



HAL
open science

Responsabilité civile et rupture du couple

Karine Ducrocq

► **To cite this version:**

Karine Ducrocq. Responsabilité civile et rupture du couple. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2013. Français. NNT : 2013LIL20012 . tel-01958390

HAL Id: tel-01958390

<https://theses.hal.science/tel-01958390>

Submitted on 18 Dec 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

PRES Université Lille Nord de France

**Thèse délivrée par
L'Université Lille 2 – Droit et Santé**



**Université Lille 2
Droit et Santé**

N° attribué par la bibliothèque

_____|_____|_____|_____|_____|_____|_____|_____|

THÈSE
Pour obtenir le grade de Docteur en Droit
Présentée et soutenue publiquement par

Karine DUCROCQ PAUWELS

Le 16 décembre 2013

Responsabilité civile et rupture du couple

JURY

Directeur de recherches :

Madame Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, Doyen honoraire de la Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales de l'Université de Lille 2, Professeure émérite.

Membres du jury :

Madame Annick BATTEUR, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et sciences politiques de l'Université de Caen Basse-Normandie, Professeure (Rapporteur) ;

Madame Djamelia CHERFI, Vice-Présidente du Tribunal de Grande Instance de Lille ;

Monsieur Jean HAUSER, Professeur émérite de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV (Rapporteur) ;

Madame Joëlle VASSAUX, Professeure à l'Université d'Artois.

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans cette thèse qui doivent être
considérées comme propres à leur auteur.

A ma famille ;

Au R2-27B lato sensu.

Mes remerciements vont d'abord à Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ,
pour sa confiance, sa patience et ses encouragements,
qui m'ont permis de mener à terme ce travail de thèse.

Ils s'adressent également à mon époux et à mon fils, pour avoir empêché
que je ne perde confiance, patience ou courage.

Ils sont enfin pour toutes celles et ceux qui, par leurs conseils, leur soutien
ou leur affection, ont contribué à la finalisation de ce travail.

SOMMAIRE

PARTIE 1 :	
LA PREEMINENCE DE LA FONCTION REPRESSIVE DE LA RESPONSABILITE CIVILE	43
TITRE 1 : UNE PREEMINENCE REVELEE A TRAVERS L'IMPUTABILITE	47
Chapitre 1 : Retour théorique sur la notion d'imputabilité.....	49
Chapitre 2 : Le constat pratique des exigences afférentes à l'imputabilité.....	65
TITRE 2 : UNE SANCTION RATTACHEE A LA CATEGORIE DES PEINES PRIVEES	93
Chapitre 1 : L'attraction du droit matrimonial sur le régime de la responsabilité civile, une hypothèse à dépasser	95
Chapitre 2 : La responsabilité civile délictuelle face aux critères de la peine privée.....	135
PARTIE 2 :	
LES VALEURS PROTEGEES PAR LA RESPONSABILITE CIVILE	171
TITRE 1 : LA PROTECTION DE L'INDIVIDU AU-DELA DE L'INSTITUTION	177
Chapitre 1 : Responsabilité civile et devoir de communauté de vie : le déclin de la perspective comminatoire	181
Chapitre 2 : Responsabilité civile et devoir de fidélité : de l'affront à l'institution à l'offense faite au conjoint.....	249
Chapitre 3 : Responsabilité civile et devoir de respect : un manque de spécificité à relativiser.....	319
TITRE 2 : LA MORALISATION DE LA RUPTURE DU COUPLE	361
Chapitre 1 : Un outil adapté à la neutralité des ruptures libres	363
Chapitre 2 : Un outil adapté à la neutralisation du divorce.....	417

LISTE DES ABREVIATIONS

AJ Famille	Actualité Juridique Famille
Al.	Alinéa
Anc.	Ancien
Art.	Article
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : Chambres civiles
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : Chambre criminelle
C. civ.	Code civil
C. pén.	Code pénal
c/	Contre
Cass. 1 ^{re} civ.	Cour de cassation, première chambre civile
Cass. 2 ^e civ.	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass. Ass. Plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass. Ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Chron.	Chronique
Col.	Colonne
Coll.	Collection
Comm. com. électr.	Communication Commerce Electronique
Comm.	Commentaire

Comp.	Comparer
Concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Contrats, conc., consom.	Contrats Concurrence Consommation
Crit.	Critique
D.	Recueil Dalloz
DH	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz (avant 1941)
Dir.	Sous la direction de
Doctr.	Doctrine
DP	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (avant 1941)
Dr. et patr.	Droit et patrimoine
Dr. famille	Droit de la famille
Éd.	Édition(s)
Esp.	Espèce
Fasc.	Fascicule
GAJC	Grands arrêts de la jurisprudence civile
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
Id.	Idem
IR	Informations rapides
J.-Cl.	Juris-Classeur
JAF	Juge aux affaires familiales
JCP N	Juris-Classeur périodique, édition notariale
JCP G	Juris-Classeur périodique, édition générale
JCP	Juris-Classeur périodique (La Semaine Juridique), édition générale

JO Déb. Ass. Nat.	Journal officiel – débats et documents de l'Assemblée nationale
JORF	Journal officiel de la République française
Juris. gén.	Jurisprudence générale
Jurispr.	Jurisprudence
LEFP	L'Essentiel, droit de la famille et des personnes
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	numéro
Not.	Notamment
Obs.	Observation
Ord.	Ordonnance
Ouvr. préc.	Ouvrage précité
p./pp.	page/pages
Panor.	Panorama
Par ex.	Par exemple
Préc.	Précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
R.	Rapport annuel de la Cour de cassation
Rapp.	Rapport
Rappr.	Rapprocher
R. C.	Revue critique de législation et de jurisprudence
RD publ.	Revue du droit public
Rec.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Réimpr.	Réimpression
Rép. Civ. Dalloz	Répertoire de droit civil Dalloz
Rép. commercial Dalloz	Répertoire de droit commercial Dalloz

Resp. civ. et assur.	Responsabilité civile et assurances
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJPF	Revue juridique personnes et famille
RLDC	Revue Lamy droit civil
RRJ	Revue de la recherche juridique
RSC	Revue de science criminelle
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Recueil Sirey (jusqu'en 1965)
s.	suivant
somm.	Sommaire
spéc.	Spécialement
T.	Tome
TGI	Tribunal de grande instance
Th.	Thèse
TI	Tribunal d'instance
Trad. fr.	Traduction française
Trib. civ.	Tribunal civil
Trib.	Tribunal
V.	Voir
V°	Verbo
Vol.	Volume

INTRODUCTION

« Le législateur (...) n'empêchera pas que s'étendent les séparations : le droit ne saisit qu'un épiphénomène. Il ne pourra jamais saisir le phénomène antérieur et essentiel : le couple et ses inévitables dissensions dus à la cohabitation¹. »

1. Formulée en 1961 par Cl. GOURDON en conclusion de sa thèse, cette remarque visait à souligner l'inefficacité du droit à limiter le nombre alors croissant des divorces, même en « considér[ant] la cause de divorce comme une faute », même en « assorti[ssant] la dissolution du lien de conséquences pécuniaires ». Moins de quarante ans plus tard, des parlementaires² suggéraient la suppression du divorce pour faute, suivant en cela les recommandations d'une partie de la doctrine et des praticiens du droit.

2. Certes, cette proposition n'a pas été retenue ; mais la mise en parallèle de ces textes souligne l'évolution profonde et relativement rapide qui a bouleversé notre société dans la seconde moitié du XX^e siècle, et, parallèlement, l'approche du couple par le droit. Face à la libéralisation des mœurs, prenant la forme d'une précarisation des couples mariés et du développement des unions hors-mariage, le législateur paraît avoir abandonné la politique du modèle unique, modèle de couple – le mariage – mais aussi modèle de rupture – le divorce-sanction. Dès la loi du 11 juillet 1975³, le pluralisme est, en matière familiale, érigé en système juridique ; il s'agit de pouvoir répondre à la diversité des attentes des justiciables.

¹ GOURDON (Cl.), *La notion de cause de divorce étudiée dans ses rapports avec la faute*, Thèse Poitiers, 1961, spéc. p. 272.

² V. les propositions de loi (texte n° 266, 1998-1999 et texte n° 12, 2001-2002) de N. ABOUT, déposées au Sénat respectivement le 16 mars 1999 et le 10 octobre 2001, visant à remplacer la procédure de divorce pour faute par une procédure de divorce pour cause objective (<http://www.senat.fr/leg/pp198-266.html> et <http://senat.fr/leg/pp101-012.html>), puis la proposition de loi portant réforme du divorce, dite « proposition COLCOMBET », enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2001 (texte n° 3189, <http://www.assemblee-nationale.fr/11/propositions/pion3189.asp>).

³ Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975, portant réforme du divorce : *JORF* 12 juill. 1975, p. 7171.

La famille est devenue un lieu d'épanouissement personnel⁴, et le bonheur peut aussi se concevoir en dehors du mariage, et être retrouvé malgré la rupture d'une ou de plusieurs unions successives. Autrefois présenté comme une pathologie socialement dangereuse⁵, le divorce s'écrit désormais en termes d'échec ou de réussite⁶, et sa banalisation n'est plus à démontrer.

3. A travers la pluralité des attentes, se dessine néanmoins une tendance générale commune : le droit n'a pas à s'immiscer dans la sphère d'intimité du couple, dont la vie, comme la rupture, relèvent de la vie privée de ses membres. Régulièrement, la perspective d'un divorce non-judiciaire est même évoquée. Comme le relevait I. THERY en 1998, dès lors que « sociologiquement, les familles légitimes et les familles naturelles ont des comportements largement semblables⁷ », l'obligation faite aux seuls couples mariés de recourir au juge serait ressentie par certains comme une inutile mise sous tutelle, comparativement à la liberté de rupture qui caractérise les unions hors-mariage.

4. Après avoir consacré en droit français une autre forme d'union légale que le mariage par la création du pacte civil de solidarité⁸, le législateur, encore soucieux d'adapter le droit « aux réalités et aux aspirations de notre temps⁹ », a poursuivi l'évolution en procédant à une réécriture du droit du divorce, par la loi du 26 mai 2004¹⁰. Il a notamment procédé à une déconnexion entre les causes du divorce et ses effets, de sorte que ceux-ci ne dépendent plus de l'attribution des torts ; il s'est désintéressé du passé pour se concentrer

⁴ DU PONTAVICE (E.), « Droit de la famille et droit au bonheur », in *Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre VOIRIN*, Paris : LGDJ, 1967, p. 678, spéc. p. 687 : « la famille, loin d'être une fin en soi, une entité à laquelle ses membres doivent sacrifier leur liberté ou leurs sentiments, n'est que le moyen d'assurer l'épanouissement de l'individu ». L'auteur n'envisageait toutefois à l'époque la question que sous l'angle de la famille légitime, unie par le mariage.

⁵ Au début du XX^e siècle, un romancier particulièrement hostile au divorce le comparait ainsi à la peste, pour justifier le refus de la communion à une femme remariée après un divorce pourtant prononcé contre son gré : « Des cas de peste se sont produits sur le bateau. Les autorités de la ville interdisent le débarquement par crainte de la contagion. Serait-il juste, serait-il charitable de céder aux supplications du voyageur, au risque de contaminer une cité de cent mille habitants ? » (BOURGET (P.), *Un divorce*, Paris : Librairie Plon, 1904).

⁶ Il est ainsi proposé au futur divorcé averti de « réussir son divorce » (LALERE (P.), *Réussir son divorce*, Coll. Express, 4^e éd., Paris : éd. Delmas, 2010). Au pire, cette honteuse maladie sociale s'est muée en blessure personnelle réparable et guérissable sans tabou : FISCHER (B.), *Après la rupture, Reconstruire sa vie après un divorce ou une séparation*, coll. Vivre en famille, 2^e éd., Dunod, 2005 ; FAURE (Chr.), *Le couple brisé : de la rupture à la reconstruction de soi*, coll. Pratique, Paris : Albin Michel, 2002.

⁷ THERY (I.), *Couple, filiation et parenté aujourd'hui : Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, Paris : Odile Jacob : la Documentation française, 1998, spéc. p. 130.

⁸ Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999, relative au pacte civil de solidarité.

⁹ DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), *Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, Paris : La documentation française, 1999.

¹⁰ Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, relative au divorce : *JORF* 27 mai 2004, p. 9319.

sur l'avenir. S'il a maintenu le caractère judiciaire du divorce, il en a largement assoupli les conditions d'accès, a laissé une marge importante à la volonté des futurs divorcés et a cherché à simplifier les procédures.

5. A la lecture des travaux parlementaires, il apparaît que, aux côtés de cette simplification, c'est aussi la pacification des procédures qui faisait l'objet de l'attention législative¹¹. Derrière l'apparente diversité des procédures, c'est finalement le souhait d'un adoucissement généralisé qui a été formulé, par le biais de la construction d'un divorce-modèle, neutre et apaisé, qui ne laisse plus qu'une place infime à la faute. Il serait toutefois tout à fait naïf de croire que c'était l'ancienne procédure qui créait le conflit, même s'il est vrai qu'elle était susceptible de contribuer à l'envenimer. D'ailleurs, les couples non mariés, dont la rupture n'est pas soumise à une telle procédure judiciaire, se trouvent parfois dans des situations si conflictuelles qu'ils les soumettent volontairement au juge.

6. Se serait-il agi d'apaiser le conflit... en le niant ? Certes, dans les cas les plus graves, il est possible de recourir au droit pénal. Mais, au-delà du fait que le traitement pénal des violences conjugales a montré les limites de son efficacité, toutes les situations dramatiques susceptibles d'être vécues à l'occasion de la rupture d'un couple ne sont pas saisies par cette branche très peu souple de notre législation, de même que celle-ci se montre bien incapable de sanctionner le non-respect des engagements spécifiques de couple posés par les statuts du mariage et du pacte civil de solidarité. Ce sont pourtant bien souvent ces manquements qui sont reprochés au moment de la séparation. Peut-on nier la souffrance du mari trompé, de l'épouse bafouée ? Peut-on considérer comme indifférente la triste solitude d'une épouse abandonnée, même avec une prestation compensatoire, à l'âge d'une retraite qu'elle espérait paisible auprès d'un mari qu'elle a toujours soutenu ?

7. Que l'on se place dans le cas des unions légalement instituées ou dans celui des unions libres, la question de la responsabilité des conséquences parfois douloureuses qu'entraîne la rupture peut se poser. L'éventuelle illicéité du comportement à l'origine de la séparation n'est en effet pas la seule en cause : les séquelles psychologiques et les implications financières de la rupture peuvent être vécues comme de véritables tragédies humaines, que l'on ait été marié ou pas. Si la vie quotidienne ne diffère pas beaucoup selon la nature du lien conjugal, l'on peut également supposer que les personnes en couple sont toutes susceptibles de souffrir de préjudices similaires au moment de la rupture, de même

¹¹ Ainsi, aux termes, notamment, du Rapport n° 120 (2003-2004) de P. GELARD, déposé le 17 décembre 2003, il s'agissait de mettre en place des « causes et procédure de divorce modernisées, simplifiées et pacifiées ».

qu'elles peuvent avoir été atteintes, dans leur personne ou dans leur patrimoine, par les comportements dommageables qui ont pu être adoptés, au cours de la vie commune, par celui ou celle qui la partageait avec eux¹². Si le droit spécial du divorce permet d'épargner aux époux la plupart des situations les plus rudes d'un point de vue matériel, il est, assez logiquement, indifférent au cas des autres couples, qui ne peuvent bénéficier des rééquilibrages patrimoniaux qu'il autorise. Dans tous les cas, la dimension morale de la séparation est éclipsée, alors que les questions posées par la rupture dépassent largement la seule redistribution des ressources.

8. Le droit, touché par la politique de non-immixtion dans la vie privée des couples, peut-il s'accommoder de telles injustices ? A l'évidence non. Il serait excessif de prétendre que l'actuel droit de la famille fait preuve d'une naïve candeur en formulant le souhait de la pacification : l'un des axes de la réforme de 2004 était consacré aux exigences de « responsabilisation de l'époux défaillant et [de] protection de l'époux victime¹³ ». Même dans le rapport¹⁴ présenté au soutien de sa proposition de loi suggérant la suppression du divorce pour faute, Fr. COLCOMBET se montrait conscient des limites d'une position qui reviendrait à contester l'existence même de fautes commises entre les conjoints. Il se refusait ainsi à « poser le principe que les responsabilités d'une rupture incombent toujours de façon égale à chacun des conjoints », de même qu'il se défendait de « nier les circonstances particulièrement difficiles qui entourent certaines procédures de divorce ». Fort de l'apport des auditions menées en vue de l'élaboration de ce rapport, il fit part des craintes exprimées par les uns quant à la réintroduction de la faute au cœur de procédures que l'on souhaitait les plus pacifiques possible, mais aussi, à l'inverse, de la satisfaction des autres qui voyaient là l'opportunité d'une reconnaissance du statut de victime, favorisant la reconstruction de l'époux concerné. « Sensible à cet argument et soucieux que, à défaut de tout autre terrain, les conjoints ne reportent leurs conflits vers d'autres sujets, tel que le sort des enfants, le rapporteur a donc jugé utile de prévoir une *sanction*¹⁵ des fautes éventuellement commises par l'un des conjoints », nous était-il assuré.

¹² S'il est coutume de dire que « les gens heureux n'ont pas besoin du droit », il faut reconnaître que même ceux qui ne le sont pas vraiment se montrent généralement hésitants à saisir le juge d'une demande indemnitaire dirigée contre leur conjoint, tant que leur couple ou que l'espoir perdurent. La rupture peut briser leurs hésitations.

¹³ Rapport n° 120 (2003-2004) de P. GELARD, *préc.*

¹⁴ Rapport n° 3299 sur la proposition de loi n° 3189 de Fr. COLCOMBET relative à la réforme du divorce, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 octobre 2001 (disponible notamment sur <http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3299.asp>).

¹⁵ C'est nous qui soulignons.

9. L'on s'attendrait alors à ce que figure sous cette affirmation forte une liste de mesures à dominante répressive. Ce sont des mesures à la fois protectrices et stigmatisantes qui sont proposées, pour répondre aux situations les plus dramatiques, à tout moment de la procédure. Ainsi découvre-t-on, au-delà des mesures urgentes ou de médiation¹⁶, une nouvelle disposition, « permet[ant] au juge de constater dans le jugement de divorce, à la demande d'un conjoint, que des *faits d'une particulière gravité*¹⁷, telles que des violences physiques ou morales, commis durant le mariage, peuvent être imputés à son conjoint ». Outre cette possibilité de voir *stigmatisé le comportement* d'un des conjoints, la proposition de loi prévoyait également que « l'action en dommages-intérêts exercée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil est ouverte aux parties et, dans un souci de simplification (...), la confie au juge aux affaires familiales à l'occasion de la procédure de divorce ».

10. Sanction, stigmatisation du comportement fautif : voilà des éléments qui tranchent avec la fonction classiquement – et pour certains, exclusivement – réparatrice de la responsabilité civile de droit commun, éléments auxquels elle est pourtant intimement associée dans ce texte. L'objectivation du divorce et la perte de vitesse de la faute ensuite mises en œuvre par la loi du 26 mai 2004 n'ont certes pas été menées aussi loin que le sollicitait la proposition de Fr. COLCOMBET, puisque le divorce pour faute a été maintenu. Mais l'impulsion a bien été donnée dans le sens d'une certaine désaffection pour la faute. Serait-elle compensée par la possibilité d'un recours commun au droit de la responsabilité civile ? Celui-ci est-il à même de répondre au « besoin des victimes, lorsque les dommages subis atteignent un certain seuil de gravité, d'obtenir la désignation et la punition des coupables sans se contenter d'une indemnisation¹⁸ » ? Ce besoin de sanction n'est pas une préoccupation propre au domaine du divorce. Si déjà entre parfaits étrangers, il apparaît

¹⁶ Mesures dont l'esprit sera finalement consacré à l'occasion de l'adoption de la loi du 26 mai 2004.

¹⁷ C'est nous qui soulignons. – Dans l'examen des articles, il est précisé que l'article 259-4 aurait proposé, *in fine*, que le juge puisse « constater dans le jugement de divorce, à la demande d'un conjoint et à moins qu'il n'ait commis des faits du même ordre, que des faits d'une particulière gravité, commis durant le mariage, peuvent être imputés à son conjoint. Même si la faute ne constitue plus un cas de divorce, cette disposition offre ainsi à certaines personnes, dans des circonstances particulièrement graves telles que des violences physiques ou morales, la possibilité de voir *stigmatisé le comportement de leur conjoint à leur rencontre, autrement que par la formation d'une action en dommages-intérêts susceptible d'être engagée devant le juge sur le fondement de l'article 1382 du Code civil* ». – Cette proposition fut par ailleurs critiquée, lors de la discussion générale suivant l'exposé du rapport, par G. GOUZES, jugeant « que la possibilité, ouverte à l'un des époux, d'obtenir que les « faits d'une particulière gravité » commis au cours du mariage par son conjoint soit mentionnés dans le jugement de divorce, réintroduisait le divorce pour faute, ajoutant que les faits en cause n'étaient pas suffisamment définis ».

¹⁸ PIERRE (Ph.), « La place de la responsabilité objective : notion et rôle de la faute en droit français », *RLDC* 2010/71, p. 16.

nécessaire d' « intégrer cette variable psychologique et passionnelle¹⁹ » à la question de la responsabilité, l'on comprend que l'absence de sanction soit encore plus cruellement ressentie lorsque le responsable du préjudice est la personne avec laquelle la victime était affectivement engagée. Pourtant, la fonction officielle de la responsabilité civile est la réparation du préjudice... Il n'est donc pas certain, à première vue, que la mise en œuvre du droit commun de la responsabilité soit l'outil le plus adapté.

11. Il doit être remarqué que, en renvoyant les époux au droit commun de la responsabilité civile, on leur fait rejoindre les rangs des membres des couples non mariés. Le droit commun de la responsabilité civile est en effet le seul recours qui est ouvert à ces derniers pour obtenir la réparation des préjudices en rapport avec leur relation conjugale, tout en soulignant la faute commise par leur conjoint²⁰. La jurisprudence l'a admis, d'abord avec une certaine sévérité, pour les couples de concubins et, avec une plus grande mansuétude, pour les fiancés. A l'occasion de l'examen de la constitutionnalité de la loi relative au pacte civil de solidarité, le Conseil constitutionnel a tenu à préciser que les préjudices résultant de la rupture pouvaient donner lieu à des actions en réparation fondées sur l'article 1382 du Code civil, consacrant par cette même décision remarquée²¹ la valeur constitutionnelle du principe de responsabilité civile délictuelle. Si la voie du droit commun, empruntable dans toute relation interindividuelle, n'a jamais été fermée aux époux, il faut reconnaître qu'elle n'apparaissait que comme une voie très subsidiaire aux côtés d'un arsenal répressif étoffé. Celui-ci a été réduit à portion congrue par la réforme de 2004 ; les époux ne risquent-ils pas de simplement déplacer sur le terrain du droit commun un conflit qu'ils ne peuvent désormais plus guère exprimer sur celui du droit spécial ? Par ailleurs, un tel mécanisme de droit commun permet-il d'assurer les attentes des justiciables, de rendre compte de la spécificité du lien de couple et, au-delà, de la singularité propre à chaque type d'union ?

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Tous les mécanismes de droit commun leur sont en effet ouverts, mais ils ne sont pas fondés sur la faute et n'ont donc pas la même dimension symbolique (enrichissement sans cause, société créée de fait).

²¹ Cons. const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC : *Rec. CC* 116 ; *RJC* I-842 ; *JO* 16 nov. 1999 ; *D.* 2000, somm. 424, obs. GARNIER (S.) ; *JCP* 1999.I.210, obs. MOLFESSIS (N.) ; *JCP* 2000.I.261, n° 15, 16, 17, 19, obs. MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) ; *Dr. famille*, Hors-série déc. 1999, p. 46, comm. DRAGO (G.), comm. MICHEL (J.-P.) et POULIQUEN (J.-P.) ; *Gaz. Pal.* 1999, 19 et 20 nov. 1999, p. 2, obs. CHARBONNEAU (C.) et PANSIER (Fr.-J.) ; *Petites affiches*, 1^{er} déc. 1999, p. 6, obs. SCHOETTL (J.-E.) ; *id.* 26 juill. 2000, p. 11, obs. MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) ; *RTD civ.* 2000, p. 870, obs. REVET (Th.) ; *RD publ.*, 2000, p. 203, comm. BLACHER (Ph.) et SEUBE (J.-B.) ; *RFDC* 2000, p. 104, comm. GARNIERI (S.) ; *RJF* 2000, n° 1, p. 3, obs. MIGNON (E.).

12. Pour le vérifier, une recherche sur l'application de la responsabilité civile dans le contexte de la rupture du couple se devait d'être menée. Elle oblige à s'assurer du type de responsabilité applicable, ce qui nécessite, préalablement, de préciser ce que l'on entend par rupture du couple.

13. **La rupture du couple, une expression à préciser.** – Le terme de couple mérite, le premier, quelques éclaircissements. Il désigne, dans son sens le plus large, un ensemble de deux êtres ou de deux choses. Il est également susceptible d'acceptions plus précises, mais si variées qu'il est nécessaire d'opérer un resserrement autour du couple dont nous avons envisagé la rupture. Dans la mesure où il s'agit d'étudier l'application de la responsabilité civile entre les membres du couple, il n'est *a priori* pas utile de revenir sur les définitions qui ne concerneraient pas un ensemble de deux personnes. Il n'est toutefois pas dénué d'intérêt que de rappeler, au travers de son étymologie, qu'à l'origine le terme latin de *copula* désignait²², au sens propre, « tout ce qui sert à attacher, lien, chaîne » ; au sens figuré, il correspondait au « lien moral », à l'« union », mais aussi à l'« époux ». L'on retrouve, dans ces deux approches, la même idée d'un lien qui fonde le couple ; il reste à préciser sur quoi il repose.

14. Dans un sens encore large, le couple peut désigner « deux personnes, animées d'un même sentiment, d'une même volonté, ou que des intérêts, des affinités, des caractères rapprochent²³ ». Le lien peut alors n'être qu'amical, ou d'affaires ; cette définition est donc encore trop imprécise. Le même terme est encore employé à l'égard de « deux personnes réunies provisoirement au cours d'une danse, d'une promenade, etc.²⁴ ». L'idée de rupture implique cependant l'inscription du couple dans une certaine durée²⁵, rendant cette approche inadéquate.

²² Les éléments qui suivent sont issus de GAFFIOT (H.), *Dictionnaire latin-français*, Paris : Hachette, 1934, V° « *Copula* », p. 428.

²³ Définition proposée par le *Larousse*.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Pour le lien entre couple et durée, v. BRUNETTI-PONS (Cl.), « Couple et durée », in *La notion juridique de couple*, dir. BRUNETTI-PONS (Cl.), Coll. Logiques juridiques, Paris : Economica, 1998, p. 29. L'auteur s'appuyait alors, notamment, sur l'ancien article L.152-2, alinéa 3, du Code de la santé publique, relatif à l'assistance médicale à la procréation. Pour l'application de ce texte, le couple non marié n'avait d'existence juridique que s'il s'inscrivait dans la durée, puisque les couples éligibles à l'assistance médicale à la procréation devaient être composés d'un homme et d'une femme « mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans » ; l'idée de permanence du couple apparaît comme présumée en cas de mariage. Or, depuis une loi du 7 juillet 2011, ce texte – par ailleurs déjà renuméroté L.2141-2 – ne fait plus aucune référence au statut conjugal du couple ; la condition de durée de vie commune a disparu. Il suffit désormais que l'homme et la femme forment un « couple », sans autre référence à leur mode de conjugalité ni à une quelconque durée préalable. L'on peut déceler dans cette réécriture l'abandon d'une certaine méfiance à l'égard

15. L'on trouve l'idée d'un lien amoureux présentant un caractère durable dans le *Dictionnaire de la langue française* de LITRE, qui nous apprend également que, du terme latin, sont dérivées deux variantes du mot, dont nous ne retiendrons cependant que celle qui est de genre masculin, et à propos de laquelle il est expliqué qu' « un couple (...) se dit de deux personnes unies ensemble par amour *ou* par mariage ». Ce « ou » – en général non exclusif ! – indique que le couple uni par un lien amoureux existe en dehors de ce qui fut longtemps sa seule forme juridique. Plus moderne, le *Larousse* n'ignore pas les évolutions du droit lorsqu'il désigne par le terme de couple les « personnes unies par le mariage, liées par un pacte civil de solidarité ou vivant en concubinage », qui sont les trois formes de conjugalité aujourd'hui reconnues, à des degrés divers, par le Code civil. Nous excluons de nos développements l'éventuelle application de la responsabilité civile au sein du *couple parental*, susceptible de survivre au-delà du *couple conjugal* qui, seul, nous intéressera.

16. La difficulté réside alors dans la preuve du lien : pour pouvoir le saisir, le juge, qui ne peut sonder ni les cœurs ni les esprits, doit pouvoir s'assurer de son existence par le biais d'éléments plus tangibles. Comme l'ont relevé certains auteurs, « le plus petit dénominateur commun des couples mariés et non mariés c'est le sexe, la *copula carnalis* source étymologique du mot couple²⁶ ». C'est la raison pour laquelle nous n'avons souhaité exclure, *a priori*, aucun couple de nos recherches, mais nous avons été forcée de constater que certains couples au sens commun du terme n'accédaient pas sous ce titre à la scène juridique : il s'agit de ceux qui ont pu se former au cours de simples aventures sentimentales, ou à l'occasion de relations isolées ou très épisodiques. Ils ne bénéficient d'aucune approche particulière et le contentieux relatif à leur rupture est inexistant ; ainsi que nous l'avons souligné, il faut que le lien soit tout de même suffisamment établi pour que l'on puisse prétendre qu'il a été rompu.

17. L'on se rapproche alors de la définition juridique qui a pu en être donnée par CORNU : « union que forment un homme et une femme entre lesquels existent des relations charnelles (*copula carnalis*) et en général une communauté de vie,

des concubins ; mais l'on peut également considérer que la précision a disparu parce qu'il est désormais acquis que le couple doit nécessairement présenter un caractère de stabilité laissant présumer sa pérennité. La définition légale du concubinage, introduite en 1999, ne dit d'ailleurs pas autre chose.

²⁶ LAMARCHE (M.) et SAINT-PAU (J.-Chr.), « Les effets personnels », in *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ?*, par le Centre européen d'études et de recherches en droit de la famille et des personnes (Université Montesquieu Bordeaux IV) et le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine (Université catholique de Louvain), dir. HAUSER (J.) et RENCHON (J.-L.), Bruxelles : Bruylant, Paris : LGDJ, 2005, p. 367.

soit en mariage (couple légitime, union conjugale), soit hors mariage, en concubinage ou dans les liens d'un pacs (sous la précision que, depuis la loi du 15 nov. 1999, les partenaires de ces deux sortes d'union peuvent être du même sexe²⁷) ». Certes, cette définition est appelée à être réécrite pour intégrer la récente réforme ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe²⁸, mais elle reste en substance tout à fait judicieuse dans l'association qu'elle propose entre l'existence de relations sexuelles et une certaine communauté de vie. Le mariage est la seule union qui ne soit pas légalement définie²⁹, mais l'article 215 du Code civil dispose, en son alinéa premier, que « les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie ». Le pacte civil de solidarité, quant à lui, est présenté à l'article 515-1 du Code civil comme « un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune ». Quant au concubinage, il est défini en ces termes à l'article 515-8 du même Code : il est « une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ». Ces tout derniers mots permettent de souligner que la vie en couple n'est pas simplement la vie en commun – prise dans le sens étroit de cohabitation – précisément de par sa dimension charnelle. Si l'inscription de la relation de couple dans la durée n'est expressément précisée que dans la définition du concubinage, c'est parce qu'elle est intrinsèque à l'idée d'organisation de la vie commune par l'adhésion à un statut légal, idée commune au mariage et au pacte civil de solidarité. Nous verrons que, lorsque la responsabilité civile est amenée à saisir leur rupture, les couples qui ne cohabitent pas encore mais projettent leur union dans la durée en envisageant un mariage proche bénéficient d'une approche similaire à celle des concubins.

18. Il faut observer que le terme de couple n'a été introduit que très récemment dans le Code civil³⁰. En 1999³¹, il est seulement inscrit dans la définition légale

²⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Coll. Quadrige – Dicos Poche, 9^e éd., Paris : PUF, 2011, V^o « Couple ».

²⁸ Loi n^o 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, *JORF*, 18 mai 2013, p. 8253.

²⁹ L'on peut en proposer la définition suivante : union de deux personnes, de sexe différent ou de même sexe (ou, tout simplement, de deux personnes physiques) en vue de mener en commun une vie de couple, et dont les conditions, les effets et la dissolution sont organisés par le Code civil.

³⁰ Il nous faut toutefois préciser que le Code civil n'ignorait pas totalement l'existence du concubinage avant 1999, mais il était assez peu valorisé ; l'ancien article 340 du Code civil en faisait un cas de recevabilité de l'action en recherche de paternité. Il avait disparu en 1993 avec la suppression de l'énumération des cas conditionnant la recevabilité de l'action au profit d'une formule plus générale, qui fut à son tour abandonnée par l'ordonnance du 4 juillet 2005 (v. art. 327, C. civ.). Par ailleurs, la nouvelle reconnaissance sociale dont bénéficiaient les concubins n'était pas totalement ignorée par d'autres branches du droit : le couple non marié était ainsi déjà connu par les pragmatiques droits fiscal et social, parfois au même titre que le couple

du concubinage, dont il est dit qu'il concerne des personnes qui « vivent en couple³² ». Il faut attendre la loi du 9 juillet 2010³³ pour que soit confirmé légalement que le couple s'entend bien entre conjoints – au sens strict d'époux –, partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou concubins³⁴. Il n'est toutefois pas certain que l'on puisse s'étonner de cette insertion tardive, au regard, non seulement de l'absence de considération juridique dans laquelle a été longtemps maintenu le concubinage, mais aussi, du rejet de l'idée même d'une pluralité d'unions légalement instituées.

19. Depuis le Code civil de 1804 et jusqu'en 1999, la seule union légale, demeurée longtemps la seule socialement acceptable, était le mariage. Certaines périodes de l'histoire avaient pourtant connu plusieurs types d'unions légales³⁵. Ainsi le droit romain différenciait-il le mariage *cum manu* et le mariage *sine manu*, dont les effets sur la capacité juridique de l'épouse étaient plus ou moins énergiques ; mais dans les deux cas, la conclusion de telles unions – dont la dimension contractuelle était, par ailleurs, privilégiée – était réservée aux seuls citoyens romains, les autres ne pouvant que partager, de fait, leur vie quotidienne. La même exclusion, fondée non plus sur la citoyenneté, mais sur la religion – autre construction sociale – attint, diversement, les non-Catholiques. De 1598 jusqu'à sa révocation en 1685, l'Edit de Nantes, dit encore Edit de tolérance, ouvrit aux Protestants un mariage qui leur était propre, mais dont la différence avec celui des Catholiques résidait cette fois non pas tant dans ses effets que dans sa formation – sa célébration ne devant pas nécessairement passer devant l'Eglise catholique. Ce n'est finalement qu'à partir du droit intermédiaire que le mariage civil fut consacré, dégagé de l'emprise canonique, mais la forte imprégnation sociale du mariage traditionnel ne permettait pas d'envisager d'autres formes d'unions *légitimes*. Le concubinage était maintenu dans une indifférence juridique que la formule prêtée à Napoléon illustre bien : *les concubins se passent de la loi, le droit se désintéresse d'eux*.

marié. Sa vocation à accéder à l'assistance médicale à la procréation avait été admise dès 1994 (Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal).

³¹ Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999, relative au pacte civil de solidarité.

³² Art. 515-8, C. civ., *in fine*.

³³ Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010, relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

³⁴ Il est précisé, aux termes de l'article 515-9 du Code civil, que l'ordonnance de protection peut être délivrée en cas de « violences exercées au sein du couple ou par un ancien conjoint, un ancien partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un ancien concubin ».

³⁵ Sur les éléments historiques, nous renvoyons notamment à l'ouvrage suivant : LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris : PUF, 1996.

20. Dans un tel contexte, l'on comprend qu'il n'était nul besoin de définir le couple en lui-même, comme notion distincte prise en considération par le droit, puisqu'il se confondait alors avec le mariage.

21. Les nombreuses transformations sociales, culturelles et économiques s'accéléraient à partir de la deuxième moitié du XX^e siècle ont ensuite bouleversé la conception traditionnelle de la famille, accordant une place croissante au concubinage et libéralisant les procédures de divorce. Ce phénomène a concerné de nombreux pays, et c'est d'ailleurs d'abord à l'étranger que, progressivement, une certaine pluralité d'unions légales a été consacrée. Dans certaines législations, le mariage est resté ouvert aux seuls couples hétérosexuels, et il a été proposé, aux couples de personnes de même sexe ou à tous les couples, un type d'union différent, généralement sous la forme d'un partenariat dont les effets sont parfois moins contraignants que ceux du mariage, mais aussi, dans d'autres Etats, quasi identiques. L'une des différences réside fréquemment dans les modalités de rupture, plus simples en cas de partenariat qu'en cas de mariage. Au Québec par exemple, il existe deux façons pour un couple de s'unir légalement : le mariage – auquel il peut être mis fin par divorce – et l'union civile, spécificité québécoise³⁶, dont les effets sont similaires à ceux du mariage, mais qui peut être rompue par simple déclaration commune devant un notaire, à condition toutefois que toutes les conséquences de la dissolution aient été préalablement réglées et que le couple n'ait pas d'enfants communs ; à défaut, un jugement reste nécessaire. Mais la pluralité d'unions légales n'est pas nécessairement une réponse aux revendications des couples de personnes de même sexe. Même dans des Etats n'ouvrant aucune forme d'union légale de couple aux homosexuels³⁷, l'on trouve aussi plusieurs types d'unions légales. Ainsi, c'est en réaction à une certaine libéralisation de la rupture du mariage, qu'a été créé, d'abord en Louisiane³⁸, puis dans d'autres Etats des Etats-Unis, un autre mariage, moins facilement dissoluble, appelé *covenant marriage*. A dire vrai, les conditions de formation varient peu par rapport au mariage classique ; les seules différences résident dans une information prémaritale³⁹ délivrée obligatoirement aux futurs époux, et dans

³⁶ Cette union civile n'existe pas dans la loi fédérale du Canada. Elle a été créée en juin 2002 afin de permettre aux couples de personnes de même sexe de bénéficier de droits identiques à ceux proposés aux couples hétérosexuels, à une période où les instances fédérales du Canada n'y étaient pas encore favorables. Depuis le 20 juillet 2005, le mariage est finalement ouvert à tous. Sur cette union civile, v. par ex. <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/union-civ.htm>.

³⁷ Ainsi, par exemple, le 5 octobre 2004, la Louisiane a introduit dans sa Constitution un amendement visant à interdire le mariage homosexuel et les unions civiles homosexuelles.

³⁸ Le *Covenant Marriage Act* a été voté en 1997 en Louisiane.

³⁹ Cette information (*premarital counseling*) peut être délivrée par des autorités religieuses.

une déclaration d'intention (*declaration of intent*) qui ne va pas sans rappeler les formulations des célébrations religieuses⁴⁰, et dont le but est de souligner la force de l'engagement. Se soumettre à ce type de mariage répond au choix d'un désengagement limité : ce sont en effet les modalités de rupture qui singularisent le plus ces unions d'ailleurs peu pratiquées. Outre le fait que les époux s'engagent à tout mettre en œuvre pour surmonter d'éventuelles difficultés conjugales, ils ne peuvent obtenir le divorce que dans des cas déterminés, plus stricts que pour le mariage classique⁴¹. Ainsi, dans les législations étrangères, quelle que soit la façon dont est conçue la pluralité d'unions, l'une des différences les plus significatives réside très fréquemment dans les modalités de la rupture juridique.

22. Il en va de même à propos de la situation française, où sont reconnues officiellement, depuis 1999, trois formes d'unions diversement dissolubles, qui sont fréquemment présentées comme hiérarchisées en fonction de la force de l'engagement qu'elles représentent – ou plus exactement d'après les obstacles posés à leur rupture, d'ailleurs inversement proportionnels à la protection qu'ils offrent⁴².

23. Le mariage, selon l'article 227 du Code civil, se dissout « par la mort de l'un des époux » ou « par le divorce légalement prononcé », sachant que le lien peut également être distendu par une séparation de corps qui dispense les époux de cohabiter. Les cas d'ouverture de la procédure de divorce, tout comme ses conséquences, sont strictement déterminés par la loi, même si celle-ci accorde une place croissante à la volonté des époux. Le pacte civil de solidarité, aux termes de l'article 515-7 du Code civil, « se dissout par la mort de l'un des partenaires, ou par le mariage des partenaires ou de l'un d'eux »,

⁴⁰ La fin de la déclaration d'intention, figurant dans les *Louisiana Revised Statutes*, 9 : 273 A (1), depuis le *Covenant Marriage Act* de 1997, est ainsi rédigée : « *We promise to love, honor, and care for one another as husband and wife for the rest of our lives* » (que l'on peut traduire comme « nous promettons de nous aimer, de nous honorer et de prendre soin l'un de l'autre comme mari et femme pour le reste de nos vies »).

⁴¹ Adultère, crime ayant entraîné une condamnation à mort ou aux travaux forcés, abandon du domicile pendant un an, abus physiques ou sexuels sur l'époux ou les enfants, séparation de fait pendant au moins deux ans, séparation d'un an suivant un jugement de séparation de corps (*from bed and board*). Le divorce, en dehors du *covenant marriage*, est également possible si l'on prouve une séparation de fait de six mois suivant le dépôt d'une requête initiale.

⁴² En ce sens, v. par ex. FULCHIRON (H.), « Le partenariat est-il soluble dans le mariage (et réciproquement) ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean HAUSER*, Paris : LexisNexis : Dalloz, 2012, p. 125, *spéc.* p. 135. S'interrogeant sur la singularité du mariage, sur « ce qui le différencie, en tant que statut du couple, des diverses formes de partenariat », l'auteur estime que, « au fond, le seul domaine où mariage et concubinage conservent leur particularisme, en tant que statut du couple, réside dans la protection qu'offre le mariage lors de la séparation, qu'il s'agisse de l'encadrement judiciaire du divorce ou des compensations patrimoniales inscrites dans la loi, qu'il s'agisse surtout de la protection accordée au conjoint survivant ». – Précisons que, si le degré le plus élevé de rupture voit ainsi disparaître la personne, la cessation du lien conjugal par la mort de l'un de ses membres n'intéressera pas notre étude, laquelle suppose une rupture voulue, du vivant du couple, par l'une, l'autre ou les deux personnes le composant.

mais aussi « par déclaration conjointe des partenaires ou décision unilatérale de l'un d'eux », cette dernière prenant effet par le biais d'une simple signification ; ni la déclaration conjointe, ni la décision unilatérale ne nécessitent de fournir de motif. Enfin, l'union de fait est caractérisée par l'absence de règles afférentes à sa rupture... tout comme elle n'est régie, pendant la durée de l'union, par aucune loi spécifique.

24. Toutefois, il ne serait pas judicieux de n'observer la question de la rupture du couple qu'au regard de l'existence ou non de règles spéciales à sa dissolution. Celles-ci visent à briser le lien juridique qui était établi entre les membres du couple ; elles ne saisissent donc que la phase finale d'un processus de rupture qui ne s'y résume pas. La situation de rupture est généralement vécue *avant* la mise en œuvre de ces modalités. Le législateur lui-même ne s'y est pas trompé lorsqu'il a consacré le divorce pour rupture de la vie commune, puis le divorce pour altération définitive du lien conjugal. Toute requête en divorce, toute formalité accomplie pour mettre fin au pacte civil de solidarité, s'inscrivent dans une mécanique de rupture qui commence, dans l'immense majorité des cas, bien avant le recours aux règles juridiques spéciales. Le droit commun de la responsabilité civile, en revanche, a vocation à s'appliquer à toutes les situations de rupture factuelle. De même que le couple peut se concevoir indépendamment des statuts légaux, sa séparation peut être envisagée en dehors du recours aux règles spéciales de dissolution du lien juridique.

25. La définition de la rupture proposée par le *Vocabulaire juridique* de CORNU apparaît dès lors comme bien trop étroite pour notre étude : elle y est présentée comme la « dissolution d'un lien de droit par l'effet de causes que la loi détermine suivant la nature du lien⁴³ », et prend pour exemple « la rupture du lien conjugal par l'effet du divorce », que l'auteur oppose au simple relâchement auquel conduit la séparation de corps. D'un point de vue factuel, même dans les unions légalement instituées, les ruptures, tout comme la vie quotidienne, ne se résument pas à leur appréhension par le droit spécial : elles sont d'abord vécues par les couples. Si, comme nous l'avons vu, le *Dictionnaire de la langue française* de LITRE définit le couple comme un ensemble de deux personnes unies « par amour *ou* par mariage », il arrive aussi que le « ou » soit exclusif, et que se maintiennent des mariages sans amour, que cessent des amours sans mariage... mais aussi sans divorce ! L'application de la responsabilité civile ne peut donc pas être uniquement envisagée lorsqu'elle est demandée au moment de la mise en œuvre des règles de droit relatives à la dissolution juridique du mariage et du pacte civil de solidarité. Elle peut se concevoir indépendamment

⁴³ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc.*, V° « Rupture ».

deces règles qui n'ont, de toute façon, pas le même objet. Il nous faudra donc saisir les demandes indemnitaires formées dans le contexte d'une rupture de concubinage qui, ne reposant sur aucun lien juridique, n'a pas besoin d'une règle de droit spécial pour être rompu, mais aussi celles qui seraient soumises au juge dans tous les cas de séparation des couples unis par un lien de droit, qu'elles accompagnent ou non la rupture de ce lien juridique.

26. Cette étude sera ainsi l'occasion d'explorer les relations, à la fois riches et complexes, entretenues par le droit commun et le droit spécial du divorce, envisagées sous l'angle de la responsabilité civile, mais elle ne s'y résumera pas⁴⁴, puisqu'il est question de confronter un concept juridique à une situation qui peut n'être que factuelle. Certes, il ne serait pas tout à fait exact d'affirmer que, lorsque la rupture du couple marié n'est que factuelle, le droit spécial n'est jamais susceptible d'intervenir : il existe des mesures visant à protéger les intérêts des époux en cas de crise. Mais ces techniques permettent d'empêcher ou de remédier aux lésions que le comportement d'un époux pourrait occasionner à l'intérêt de la famille⁴⁵ ou à la communauté⁴⁶. Notre attention sera tournée vers la préservation des intérêts de l'individu qui se trouve dans une situation de rupture de couple, susceptible d'entraîner une créance personnelle de réparation d'un conjoint contre l'autre, née de l'application du droit de la responsabilité.

27. Dans la mesure où nous avons défini le couple comme une union – légale ou factuelle – entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe, qui inscrivent dans la durée leur communauté de vie à dimension charnelle, il apparaît que c'est la cessation de la communauté de vie, déjà acquise ou sur le point d'être réalisée, qui semble la plus à même de constituer l'élément caractéristique de toute rupture de couple. C'est donc

⁴⁴ Notre étude ne consistera donc pas, comme cela a déjà été fait, à proposer une lecture du droit spécial du divorce à la lumière des notions connues en droit de la responsabilité civile. Il ne sera pas question de revenir sur cette « éternelle tentation [qui] a été de retrouver dans les règles qui gouvernent la rupture ou le relâchement du lien conjugal [le] principe de responsabilité » (THOMAS (G.), *th. préc., spéc.* p. 215) et qui a pu conduire à présenter le principe même du divorce comme étant conçu sur le modèle du droit de la responsabilité pour faute, en ce qu'il constituait la sanction d'un manquement à une obligation légale. Déjà, à l'époque à laquelle seul le divorce-sanction était connu, la doctrine avait exposé les limites d'une telle conception en notant « le recul de l'attraction du droit commun » (*ibid.*). Depuis l'introduction du pluralisme des cas de rupture juridique du mariage, prétendre que le divorce n'est qu'une adaptation du mécanisme de responsabilité a encore perdu de sa pertinence.

⁴⁵ V. l'art. 220-1, C. civ., dont on peut rapprocher, même s'ils ont vocation à s'appliquer dans un contexte un peu différent, les articles 217, 219 et 220. Ces techniques juridiques sont conçues comme des mécanismes d'attente : il s'agit généralement d'attendre que la crise passe ou qu'elle débouche sur une rupture officielle.

⁴⁶ V. l'art. 1421, C. civ., qui prévoit que chaque époux répond des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion des biens communs. Les dommages et intérêts alloués sur ce fondement constituent une créance de la communauté, et non une créance personnelle d'un époux. V. Cass. 1^{re} civ., 12 févr. 2012 (n° 11-17.050) : *BICC* n° 762 ; *RLDC* n° 92, avr. 2012, *Actualités* n° 4640, note PAULIN (A.).

une acception très large du terme de rupture qui sera ici retenue, conformément à sa nature protéiforme.

28. A présent que nous avons précisé ce que nous entendions par rupture du couple, il nous faut donc vérifier que la responsabilité civile délictuelle est bien à même de saisir les situations qui pourraient être sources de préjudices pour les membres des couples, quel que soit leur mode de conjugalité.

29. L'étude de la responsabilité civile délictuelle, un choix à justifier. – Rappelons tout d'abord que la responsabilité civile est un mécanisme qui permet le déplacement de la charge d'un préjudice : il s'agit de désigner qui devra réparer l'intérêt lésé. Mais la question de l'indemnisation ne peut être détachée de celle du fait générateur. La seule constatation de l'existence d'un intérêt lésé ne suffit pas : il faut savoir à qui imputer la dette de réparation, c'est-à-dire déterminer qui est responsable.

30. Etymologiquement, le terme responsable vient du latin *respondeo*, qui signifie *je réponds*. Dans une acception large, la responsabilité désigne l'« obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences⁴⁷ ». L'idée d'un paiement en retour imprègne donc la matière. Plus précisément, la responsabilité civile oblige à répondre du dommage que l'on a causé à autrui, sous la forme d'une réparation des préjudices⁴⁸ occasionnés. Ici, par hypothèse, nous cherchons à cerner la façon dont l'un des membres d'un couple peut être amené à répondre du dommage qu'il a causé à l'autre par son comportement et à offrir une compensation du préjudice⁴⁹ qui lui a ainsi été infligé.

31. S'agissant d'étudier la mise en œuvre de la responsabilité civile dans un contexte de séparation de couple, il nous faut exclure de notre champ de recherche les cas de responsabilité qui ne seraient pas fondées sur le fait personnel d'un conjoint ; il ne serait

⁴⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Coll. Quadrige – Dicos Poche, 9^e éd., Paris : PUF, 2011, V^o « Responsabilité ».

⁴⁸ Une distinction peut en effet être faite entre le dommage et le préjudice ; comme cela est indiqué dans l'avant-projet de réforme proposé par P. CATALA, « le dommage désign[e] l'atteinte à la personne ou aux biens de la victime et le préjudice, la lésion des intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux qui en résulte » : CATALA (P.) (*dir.*), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris : La documentation française, 2006 (également sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf), *spéc.* p. 153, en note n^o 19 sous l'article 1343 proposé. – *Rappr.* CADIET (L.), « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes Journées René Savatier, Paris : PUF, 1998, p. 37.

⁴⁹ *Rappr.* VINEY (G.), *dir.* GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, 3^e éd., Paris : LGDJ, 2008, *spéc.* n^o 1, p. 1 : la responsabilité civile « désigne, dans le langage juridique actuel, l'ensemble des règles qui obligent l'auteur d'un dommage causé à autrui à réparer ce préjudice en offrant à la victime une compensation ».

pas pertinent d'envisager ici la responsabilité du fait d'autrui ou celle du fait des choses qui, même si elles ont vocation à s'appliquer à chacun, ne présentent aucune particularité au regard du domaine de la rupture.

32. Plus précisément encore, c'est la responsabilité civile du fait personnel qui retiendra notre attention. Elle se définit comme une « responsabilité délictuelle pour faute prouvée qui incombe à l'auteur même du fait dommageable pour le préjudice causé par sa faute même non intentionnelle⁵⁰ ». C'est l'article 1382 du Code civil qui en énonce le principe : « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Pour obtenir réparation des préjudices invoqués par l'un des membres du couple dans un contexte de rupture, il appartiendra donc à celui-ci de prouver, classiquement, que ce préjudice découle d'une faute commise par l'autre.

33. Retour sur la notion de faute. – La définition proposée par PLANIOL, qui voit dans la faute une « contravention à une obligation préexistante⁵¹ », est bien connue ; il faut avouer que les critiques qu'elle a soulevées le sont aussi. La première d'entre elles tient à l'impossibilité de définir précisément le contenu de ces obligations⁵², qui devraient en principe être fixées par avance puisqu'elles sont censées être préexistantes ; face au fréquent silence de la loi, constaté en de nombreux domaines, cette définition se condamnerait elle-même, si l'on en croit ses détracteurs. Cependant, si l'on suit les explications de PLANIOL, il n'est pas certain que la définition qu'il a pu proposer ait été si étroite. Conscient des lacunes de la loi⁵³, il invite à comprendre sa formule comme un « contravention à un principe légal⁵⁴ », susceptible d'être « fractionné en trois tronçons⁵⁵ », selon que les fautes sont dirigées contre la légalité au sens strict, contre l'honnêteté ou contre l'habileté. Concernant les premières, c'est « la prohibition légale, formelle ou implicite,

⁵⁰ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc.*, V° « Responsabilité ».

⁵¹ PLANIOL (M.), « Etudes sur la responsabilité civile », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1905, p. 277, *spéc.* p. 287.

⁵² A plus forte raison en matière délictuelle, ces obligations préexistantes doivent être comprises comme des règles de conduite, et non pas comme des « obligation[s] au sens précis et technique de lien de droit existant par avance entre responsable et victime » : MARTY (G.), « Illicéité et responsabilité », *in Etudes juridiques offertes à Léon JULLIOT DE LA MORANDIERE*, Dalloz, Paris : 1964, pp. 339 et s., *spéc.* p. 344.

⁵³ « On n'est plus en présence d'un contrat où le contenu de la promesse détermine l'étendue du droit, on n'a pas la ressource d'une réglementation législative bien faite, car la loi ne fournit que des textes vagues, des formules trompeuses ou mal étudiées, et laisse au juge le soin d'apprécier non seulement l'immense variété des faits, mais les principes mêmes qui doivent le guider et qu'il est obligé de demander à sa raison et à son sens moral » (PLANIOL (M.), *art. préc.*, *spéc.* p. 277).

⁵⁴ *Id.*, p. 287.

⁵⁵ *Ibid.*

qui crée l'action en réparation⁵⁶ » ouverte à « la victime de l'acte lésif qui avait le droit de ne pas le subir puisque la loi défendait qu'on le fit⁵⁷ ». Les fautes contre l'honnêteté sont « d'abord sanctionnées par la morale elle-même⁵⁸ », celles contre l'habileté « d'abord par les lois physiques et par la nécessité naturelle du succès⁵⁹ ». Ces deux dernières catégories de fautes n'accèdent au monde juridique qu'en vertu de cette facette du « principe légal » qui entend « défen[dre] de léser autrui, soit par des actes malhonnêtes, soit par des actes maladroits⁶⁰ ». L'on s'aperçoit qu'ainsi précisée, la définition de la faute proposée par PLANIOL n'est finalement pas si éloignée de celle défendue par d'autres auteurs⁶¹ qui y voient la violation d'un devoir général de ne pas nuire à autrui. Que l'on s'accorde ou non sur la substance du caractère nécessairement préexistant de cette norme de conduite, il est possible, à l'instar de Ph. BRUN, de concevoir la faute comme un « défaut de conformité⁶² », précision étant faite que ce défaut est considéré comme objectif lorsqu'est violée une norme déterminée, et comme subjectif lorsque l'agent adopte un comportement déraisonnable, que ce dernier soit rattaché à la violation d'un devoir général de ne pas nuire ou qu'il soit construit par référence au comportement raisonnable du bon père de famille. La faute civile se révèle donc comme une notion d'une souplesse remarquable.

34. Si l'on confronte cette acception large de la faute au contexte particulier de la séparation de couple, il apparaît qu'elle est susceptible de saisir non seulement les violations d'obligations expressément prédéfinies, comme celles que l'on retrouve au sein des statuts légaux de couple que sont le mariage et le pacte civil de solidarité, mais aussi

⁵⁶ *Id.*, p. 286.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.* – PLANIOL précise que « leur sanction propre et directe est l'échec de l'entreprise, ou la démonstration de l'incapacité de la personne maladroite ».

⁶⁰ *Id.*, p. 287.

⁶¹ V. *not.* LE TOURNEAU (Ph.) (*dir.*), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, Paris : Dalloz, 2012, n° 6705, p. 1650, les auteurs proposent une définition tout en rappelant que l'exercice est périlleux : « la faute est un comportement illicite qui contrevient à une obligation ou à un devoir imposé par la loi, par la coutume, ou par une norme générale de comportement ». – VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *dir.* GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd., Paris : LGDJ, 2006, *spéc.* p. 374 n° 445 : les auteurs proposent les définitions de « violation d'un devoir », « transgression d'une norme juridiquement obligatoire », « méconnaissance d'un devoir ou d'une obligation imposée par l'ordre juridique », une « norme générale de conduite sociale » guidant l'œuvre créatrice de la jurisprudence (n° 450, p. 380). – SERIAUX (A.), *Manuel de droit des obligations*, Paris : PUF, 2006, qui évoque l'« obligation générale de prudence ou de diligence dégagée par la jurisprudence », au-delà des règles édictant des devoirs précis (n° 127, p. 142). – V. également DEJEAN DE LA BATIE (N.), *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, LGDJ, Paris : 1965, *spéc.* n° 22, qui estime que « la faute civile est un comportement que l'on peut juger défectueux, soit parce qu'il est inspiré par l'intention de nuire, soit parce qu'il va à l'encontre d'une règle juridique, soit simplement parce qu'il apparaît déraisonnable ou maladroit ».

⁶² BRUN (Ph.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, Coll. Manuels, 2^e éd., Paris : Litec, 2009, *spéc.*, p. 185, n° 291, dans sa note n° 31.

un grand nombre d'hypothèses correspondant à un manquement au devoir général de ne pas nuire à autrui, que l'on pourra retrouver dans les unions légales comme dans les unions de fait.

35. La controverse liée au pacte civil de solidarité. – Cette apparente simplicité ne doit toutefois pas occulter la controverse liée à l'applicabilité de la responsabilité civile délictuelle dans le cas du pacte civil de solidarité. Il subsiste en effet plusieurs zones d'ombre sur ce point. Certes, cet ordre de responsabilité est loin d'être absent du pacte civil de solidarité, à plus forte raison quand est envisagée sa dissolution, puisque, comme nous l'avons déjà souligné, le Conseil constitutionnel a relevé expressément la possibilité d'invoquer le principe posé à l'article 1382 du Code civil. Mais dans cette hypothèse de séparation officielle, le recours à la responsabilité civile délictuelle n'est pas conçu directement comme une réponse à l'inexécution de l'une des normes de conduite énoncées par la loi, mais comme une limite posée à la liberté de rupture⁶³. La question reste donc de savoir si cet article a bien vocation à saisir les manquements aux obligations issues des dispositions légales qui organisent, de manière expresse, les rapports entre les partenaires⁶⁴. En d'autres termes, pourrait-on, par exemple, voir sanctionnée, sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle, la transgression du devoir de cohabitation⁶⁵ ou d'assistance réciproque, que la demande en réparation soit formée après la dissolution du pacte, ou même dans le cadre d'une simple séparation de fait des partenaires ? La seule certitude en la matière est malheureusement le constat de l'absence de réponse qui serait déjà clairement tranchée : la doctrine n'est pas unanime, la jurisprudence n'est pas fixée.

36. Ainsi, pour une partie de la doctrine⁶⁶, le contentieux en réparation relatif à l'engagement à une vie commune, ou encore à l'assistance réciproque, a vocation à être régi

⁶³ Nous reviendrons sur cette question dans nos développements.

⁶⁴ Notre propos n'est pas de remettre en cause toute idée d'applicabilité de la responsabilité civile contractuelle dans les relations entre partenaires ; elle leur est bien entendu applicable s'ils ont passé entre eux un contrat, tout comme il est tout à fait envisageable que des époux aient passé entre eux un contrat dont l'inexécution pourrait entraîner l'application des articles propres aux contrats. Mais ils seront alors traités comme co-contractants, et non comme membres d'un couple. La question est de savoir si le pacte civil de solidarité lui-même impose l'application de la responsabilité contractuelle pour sanctionner le non-respect de son contenu légal, qui est caractéristique de leur engagement de couple.

⁶⁵ Ce devoir de cohabitation est issu de l'engagement à une vie commune que prennent les partenaires du pacte civil de solidarité, conformément aux dispositions des articles 515-1 et 515-4 du Code civil.

⁶⁶ A laquelle semble se rattacher, par exemple, X. LABBEE, qui souligne que « le droit du pacte devrait en effet obéir (...) à la logique de la responsabilité contractuelle puisque le pacte est un contrat » : LABBEE (X.), *Le droit commun du couple, ouvr. préc., spéc.* pp. 226-227. Il admet cependant qu'« il faut attendre que la jurisprudence

par la responsabilité civile *contractuelle*⁶⁷ : l'article 515-1 du Code civil n'énonce-t-il pas qu' « un pacte civil de solidarité est un contrat » ? A l'inverse, le caractère légal de ces mêmes obligations qui, par ailleurs, sont d'ordre public, incite d'autres auteurs à abonder dans le sens contraire : l'une d'entre eux insiste ainsi sur la nécessité de dépasser ce raisonnement⁶⁸ et de privilégier, pour les « obligations du pacte [qui] sont des obligations légales », un « fondement délictuel [qui] s'impose », « au même titre que pour la violation des obligations du mariage ».

37. Ces divergences doctrinales ne sont guère arbitrées par l'analyse de la jurisprudence. A vrai dire, ce contentieux est rarissime⁶⁹, car les manquements à ces obligations essentielles du pacte correspondent quasi-systématiquement à une situation de rupture imminente... à tel point qu'ils sont généralement invoqués au titre des circonstances susceptibles de rendre la rupture fautive, dans le cadre d'une action en responsabilité fondée sur la responsabilité délictuelle, conformément à l'article 515-7 du Code civil tel que précisé par le Conseil constitutionnel. Il reste qu'il n'est pas inconcevable que l'un des partenaires agisse en réparation suite à l'inexécution, par l'autre, de ses obligations, qu'une rupture officielle ait eu lieu ultérieurement ou pas. L'espoir d'une réconciliation, ou pourquoi pas une certaine forme d'indolence, peuvent expliquer l'existence de ce délai. La rareté du contentieux ne doit pas autoriser à passer ces questions sous silence, d'autant que le choix du type de responsabilité engagée est susceptible, en théorie, d'engendrer des solutions assez différentes.

se fixe » (*id.*, p. 218). Le même auteur paraît moins réservé dans l'article « Pacs et concubinage : quelques formules pour le JAF », dans la revue *AJ Famille* n° 03/2010, qui proposait un dossier spécial consacré à la « judiciarisation du PACS et du concubinage » : il y propose une formule de « requête en constat visant à établir le manquement à l'obligation de vie commune (formule n° 9) préalable à une demande de dommages et intérêts visant à sanctionner la faute contractuelle. » Dans cette formule n° 9 qui suit, l'auteur s'appuie sur l'obligation de bonne foi découlant de l'article 1134 : « qu'il apparaît que M. ne respecte plus son engagement de « vie commune » et vit désormais chez M. ; Que cette attitude est déloyale et constitue un manquement aux devoirs issus du pacte civil de solidarité. Que le requérant a le plus grand intérêt à le constater, aux fins de sauvegarder ses droits. »

⁶⁷ Si une partie de la doctrine a pu légitimement douter que l'allocation de dommages et intérêts constitue en matière contractuelle un véritable mécanisme de responsabilité (elle serait plutôt un mode d'exécution de l'obligation contractuelle), nous ne pouvons nier que le régime qui a été élaboré autour de ce concept est suffisamment fourni et bien établi en jurisprudence pour que se pose la question de son applicabilité à notre matière. Sur la question, v. *not.* REMY (Ph.), « La responsabilité contractuelle, histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997. 323.

⁶⁸ « On serait tenté de penser que la responsabilité contractuelle pourrait être invoquée dès lors que le pacte est qualifié de contrat et que l'on renvoie à titre supplétif aux règles du droit commun des contrats (...). Pour autant il est assez peu probable que ce fondement contractuel puisse être retenu. » LAMARCHE (M.), « Pacte civil de solidarité (PACS) », *Rép. Civ. Dalloz*, sept. 2012, *spéc.* n° 213.

⁶⁹ Tout comme l'est d'ailleurs le contentieux de responsabilité liée à la rupture du couple marié, simplement séparé de fait, en dehors de toute démarche de divorce ou de séparation de corps.

38. Il est vrai que la loi du 12 mai 2009⁷⁰, qui a fait du juge aux affaires familiales « une espèce d'homme-orchestre du contentieux familial⁷¹ »⁷², incite plutôt à une certaine unification des régimes applicables. L'idée défendue à l'occasion des débats parlementaires de cette même loi était d'« assurer une meilleure cohérence dans la répartition des contentieux entre les juridictions⁷³ ». En dépit des incertitudes nées de la circulaire du 16 juin 2010⁷⁴, il nous semble qu'il serait judicieux que le juge le plus coutumier des conflits familiaux soit compétent pour traiter des demandes indemnitaires liées à toute situation de couple. Néanmoins, régler la question de la compétence juridictionnelle ne peut être totalement déterminant quant à la règle applicable.

39. C'est en réalité sur la nature même du pacte et de son contenu légal que nous devons nous prononcer. Si, en 1999, le pacte a été présenté comme un contrat, c'est aussi pour des raisons politiques, les réserves étant encore nombreuses à l'époque quant à l'introduction dans le Code civil d'un autre modèle légal de couple. La réforme de 2006 a indéniablement tiré cette union vers l'institution. Cette question nécessite également de rouvrir un instant le débat sur la nature controversée du mariage.

40. Schématiquement, l'on définit souvent ce qui est institutionnel comme ce « qui échappe aux volontés particulières, par opposition à contractuel⁷⁵ ». Un auteur a pourtant démontré que, pris sous cet angle, « le débat sur la nature juridique du mariage – contrat ou institution – est (...) le type même de faux débat né d'un approfondissement insuffisant de la notion d'acte juridique dont le contrat n'est qu'une variété⁷⁶ ». L'institution organisée, correspondant à cet « ensemble de règles imposées par l'Etat et qui échappent

⁷⁰ Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, dite de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures. – Rappelons que la dispersion du contentieux familial avait déjà conduit le législateur de 1975 à créer, en réaction, le juge aux affaires matrimoniales, devenu ensuite juge aux affaires familiales ; celui-ci se voit donc attribuer de nouvelles compétences *ratione materiae*, tenant à l'existence d'un couple.

⁷¹ FRICERO (N.) et WEISS-GOUT (B.), « Les procédures judiciaires », *Gaz. Pal.* 24 mars 2012, n° 84, p. 13.

⁷² Nous renvoyons notamment à l'article L.213-3, 2°, du Code de l'organisation judiciaire.

⁷³ Rapport n° 1578 devant l'Assemblée Nationale, par E. LEBLANC sur la proposition de loi n° 1554, modifiée par le Sénat, de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures : <http://assemblee-nationale.fr/13/rapports/r1578.asp> (spéc. à propos de l'article alors numéroté 9 bis).

⁷⁴ Sur ces questions, v. LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « Les nouvelles compétences du juge aux affaires familiales : cadrage ou verrouillage ? (à propos de la circulaire du 16 juin 2010 (n° CIV/10/10) ayant pour objet la présentation de l'article 14 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 et du décret n° 2009-1591 du 17 décembre 2009) », *Dr. famille* 2011, étude 5. – V. aussi LAMARCHE (M.), *art. préc.*, n° 41, pour qui « il semble préférable que le juge aux affaires familiales puisse connaître de l'ensemble de la situation, et non seulement de certaines « tranches de vie » des partenaires », en ouvrant le champ de ses compétences au règlement des aspects personnels des relations entre partenaires d'un pacte civil de solidarité.

⁷⁵ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc.*, V° « Institutionnel ».

⁷⁶ HAUSER (J.), *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique : contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, Paris : LGDJ, éd. R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1971, *spéc.* n° 110, p. 184.

aux volontés particulières⁷⁷ », ne doit pas en effet être uniquement regardée comme une limite posée à l'autonomie de la volonté ; certes, elle limite le pouvoir de cette volonté, puisqu' « une fois l'adhésion librement donnée, la volonté des parties est impuissante pour le reste ; les effets de l'institution se produiront automatiquement⁷⁸ ». Mais c'est aussi grâce à l'institution qu'est assurée à cette même volonté « une continuité et une solidité qu'elle ne pourrait avoir seule⁷⁹ »⁸⁰.

41. La question de la nature institutionnelle ou contractuelle du mariage a abouti à une forme de consensus autour de sa nature hybride. Or, le pouvoir de la volonté n'est pas totalement absent du mariage. L'argument qui consiste à exclure l'applicabilité de la responsabilité civile délictuelle au cas du pacte civil de solidarité, en s'appuyant simplement sur le fait que ce mode de conjugalité accorde à la volonté des membres du couple une place plus grande que dans le mariage, ne nous paraît pas déterminant. Un autre auteur⁸¹ a, par ailleurs, insisté sur le fait que, contrairement à la volonté contractuelle, la volonté statutaire n'est reçue que si et dans la mesure où le statut le prévoit⁸². Dès lors, l'on peut dire que « le pacte civil n'est pas un contrat mais un statut légal, un acte-condition⁸³ ».

42. Ce n'est donc pas parce qu'il organise un statut moins complet, moins complexe que le mariage, que le pacte civil de solidarité est nécessairement soumis à l'application

⁷⁷ LEVENEUR (L.), « Introduction », in *La contractualisation de la famille, ouvr. préc.*, p. 1, spéc. p. 5.

⁷⁸ *Id.*, spéc. p. 7.

⁷⁹ HAUSER (J.), *th. préc.*, spéc. n° 110, p. 183. L'auteur précise, à propos du mariage, qu'il « n'est sûrement pas un contrat si on entend le mot au sens classique (...), ce n'est sûrement pas non plus une pure institution (...), c'est un acte juridique dont le niveau d'équilibre est nettement marqué par l'objectivisme, institutionnel et légal, qui lui assure une permanence et une stabilité en raison du lien étroit et nécessaire des éléments qui le composent ». Il poursuit par l'élargissement à la notion générale d'institution, dont il affirme qu'elle « contribue d'une façon importante à limiter le pouvoir d'action de la volonté mais aussi, comme toujours, à lui fournir le moyen de construire une nouvelle structure objective dont la stabilité et la continuité seront mieux assurées ».

⁸⁰ *Rappr.* FENOUILLET (D.), *art. préc.*, spéc. p. 113, qui précise que « le pacte tend à la reconnaissance sociale, à l'officialisation d'un couple non marié. C'est cette fonction « sociale » du pacte qui explique l'intervention de l'Etat ès qualités » : il s'agit de « conférer le sceau étatique à une union privée ».

⁸¹ FENOUILLET (D.), *art. préc.*, spéc. p. 104. Après avoir écarté l'idée que le pacte civil de solidarité soit une institution-personne, cet auteur privilégie deux autres conceptions de l'institution, que sont l'institution-concept (ou chose, ou objet) et l'institution-statut légal, et démontre que le pacte civil de solidarité répond à leurs critères. Le pacte civil correspond bien à « un ensemble constitué de règles appliquées au même objet (les couples non mariés) et une fonction poursuivie par ce faisceau de règles, fonction symbolique (reconnaissance sociale) et pratique (régir l'association (...) d'un couple non marié, en droits et devoirs) ». Le pacte civil s'inscrit également dans l'institution statut-légal, car, ainsi que nous l'avons déjà souligné, il est « déclenché par une manifestation de volonté du sujet de droit mais déterminé impérativement par le système juridique dans son contenu ».

⁸² *Id.*, spéc. p. 107.

⁸³ *Ibid.*

de la responsabilité contractuelle. Les sphères de liberté octroyées à la volonté sont définies par la loi⁸⁴ et, surtout, le contenu légal peut se suffire à lui-même : nombreux sont les pactes qui se contentent simplement de se référer aux dispositions des articles 515-1 et suivants du Code civil. Il est tout à fait possible que les futurs partenaires ne fassent aucun usage de la très relative autonomie de volonté qui leur est accordée par le législateur, sans pour autant que le pacte soit privé de sa substance⁸⁵.

43. L'ensemble de ces développements était destiné à nous assurer de l'applicabilité de la responsabilité civile délictuelle en matière de pacte civil de solidarité, y compris en dehors du cas de la dissolution pour lequel elle est acquise. En dépit des incertitudes qui ont pu être exprimées, nous privilégions le principe d'une applicabilité générale de l'article 1382 du Code civil pour saisir les manquements aux obligations légales découlant des articles 515-1 et suivants du même code. Au-delà, la responsabilité civile délictuelle est donc susceptible de saisir la rupture de tout type de couple.

44. Néanmoins, cette applicabilité générale ne va pas sans soulever quelques inquiétudes. A première vue, l'application conjointe du droit de la famille et du droit de la responsabilité civile est relativement simple, puisqu'ils n'entretiennent pas de rapports dérogoratoires, en ce sens qu'il n'est pas question ici de faire application de la règle qui veut que les lois spéciales dérogent aux lois générales⁸⁶. Ils constituent, en principe, deux systèmes juridiques autonomes et, même s'ils sont parfois amenés à connaître des interférences⁸⁷,

⁸⁴ C'est ce qui le différencie d'un contrat d'adhésion, dont le contenu est déterminé par l'un des contractants – sous réserve des impératifs légaux qui, il est vrai, peuvent être nombreux.

⁸⁵ Sur cette question, nous renvoyons également à l'argument utilisé par un auteur pour défendre la nature institutionnelle du mariage, et qui nous semble tout à fait transposables au pacte civil de solidarité : il expose qu'« avant d'être contracté par deux époux, le mariage existe déjà abstraitement ; ses contours sont tracés par la loi », son objet est déjà déterminé, il est « défini avant même d'être conclu » (GARRIGUE (J.) : *Les devoirs conjugaux : réflexion sur la consistance du lien matrimonial*, Editions Panthéon Assas, Paris : LGDJ, 2012, spéc. en note n° 57, p. 296). – *Rappr.* Versailles, 22 mars 2012 (n° 12/00003) : *Juris-Data* n° 2012-016847 : cette cour d'appel a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité fondée sur l'argument selon lequel le mariage est « avant tout un contrat ». Elle répond que « si le mariage participe du contrat en ce que sa formation résulte d'un accord des volontés, il n'en est pas moins une institution en ce qu'il soumet les époux au statut qui en résulte, fortement empreint d'ordre public ». Il n'en va pas autrement pour le pacte civil.

⁸⁶ Contrairement, par exemple, à un régime spécial de responsabilité qui dérogerait au régime général. Sur ces questions, v. la thèse de S. MAUCLAIR, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Collection des thèses, n° 64, Clermont-Ferrand : Fondation Varenne, 2012.

⁸⁷ Pour une transposition audacieuse du « phénomène des interférences lumineuses » au Droit, v. THOMAS (G.), *Les interférences du droit des obligations et du droit matrimonial*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble : 1974, spéc. p. 17.

il n'existe pas entre eux, *a priori*, de réel concours⁸⁸. Néanmoins, il ne faut pas omettre le fait que la responsabilité civile n'est pas simplement une technique juridique de désignation de celui qui doit assumer la charge de la dette de réparation. Comme l'a exposé Fr. EWALD, ce sont trois niveaux de réalité de la responsabilité qui peuvent être distingués⁸⁹. Si le « niveau juridique ou technique » concerne les « mécanismes ou procédures par lesquels il est possible d'obtenir des dommages-intérêts » et d'en désigner le débiteur⁹⁰, il est aussi complété par un second niveau, qualifié de « philosophique », « qui conduit à poser la question du « au nom de quoi ? », ou encore, qu'est-ce qui justifie, qu'est-ce qui commande de réparer tel dommage ? C'est la question du fondement de la réparation » : faute, risque ou équité. Enfin, sur un « niveau politique », « la responsabilité désigne un principe général de régulation sociale », répondant à « des fins, des objectifs poursuivis par le législateur ou le juge lorsqu'il impose une obligation de réparer ». Selon les cas, les fonctions de la responsabilité varient : il peut s'agir de « punir les auteurs des dommages, et le cas échéant les dissuader d'en commettre d'autres », de « soulager les victimes en les indemnisant » ou encore de « rétablir l'égalité au sein de la collectivité en instaurant une solidarité entre ceux qui ont été victimes d'un dommage et les autres »⁹¹.

Si les deux systèmes – droit de la famille et droit de la responsabilité – répondent chacun à leur propre logique, une contradiction peut naître de leur application concomitante, mettant alors en péril la cohérence de l'ensemble.

45. Doit-on y voir un signe du phénomène d'absorption décrit par H. MAZEAUD en 1935⁹² ? Celui-ci dénonçait alors la tendance jurisprudentielle, jugée dangereuse, à tout résoudre par l'application du principe de responsabilité civile, principe présenté comme « l'une de ces grandes règles d'équité qui peuvent, à elles seules, résumer le droit tout entier ». Et l'auteur d'envisager un « législateur paresseux [qui] pourrait se contenter de rédiger un code dont l'article unique serait ainsi conçu : Chacun doit réparer le dommage qu'il cause, par sa faute, à autrui ». A l'heure où nombre d'auteurs s'interrogent

⁸⁸ Sur la notion de concours, v. MAUCLAIR (S.), *th. préc., spéc.* n° 18 et s., pp. 26 et s.

⁸⁹ Les trois niveaux de réalité de la responsabilité ont été identifiés par EWALD (Fr.), *L'Etat-Providence*, Paris : Grasset, 1986. L'essence de cet ouvrage a été synthétisée et présentée par LOCHAK (D.), « Synthèse générale », in PONCELET (Ch.) (dir.), *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Actes du colloque organisé les 11 et 12 mai 2001 par l'Université de Paris 13, Paris : Sénat, 2001.

⁹⁰ Il peut s'agir, notamment, de l'auteur du fait dommageable, de son assureur ou encore de la collectivité.

⁹¹ Toutes les citations qui précèdent sont issues de l'article précité de D. LOCHAK.

⁹² MAZEAUD (H.), « L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile », *DH* 1935, p. 5.

sur l'émergence d'un droit commun du ou des couple(s)⁹³, la menace de l'absorption de la rupture conjugale par un droit de la responsabilité civile appliqué de manière peu différenciée n'est donc pas totalement à écarter. Certes, nous avons vu que les statuts légaux posaient des normes de conduite spécifiques de couple. Mais par une interprétation trop souple des fautes contre l'honnêteté ou l'habileté, la jurisprudence ne risque-t-elle pas de gommer la spécificité des fautes contre la légalité, et donc, des institutions légales ?

46. Il est en effet des silences législatifs qui ont un sens : si la rupture des unions hors-mariage n'est pas ou peu réglementée, c'est aussi parce que cela correspond à une politique de non-intervention dans les rapports de couples qui ont choisi de ne pas bénéficier du statut matrimonial. Le risque d'un bouleversement de cette logique concerne donc tous les cas dans lesquels la responsabilité civile a vocation à saisir les demandes indemnitaires formées à l'occasion de la rupture du couple.

47. L'absorption n'est pas la seule menace que présente l'utilisation de la responsabilité civile dans le contexte de la rupture conjugale. Nous avons précisé qu'il s'agissait de mettre en œuvre une responsabilité pour faute prouvée, dont l'intérêt devrait être de réparer les préjudices occasionnés par un conjoint à l'autre, tout en satisfaisant un certain besoin de sanction dans les cas les plus graves, compensant par là-même le recul de la faute en droit spécial du divorce. Or, le domaine de la responsabilité a été largement touché, bien avant le divorce, par ce même phénomène d'objectivation, derrière lequel il est possible de voir poindre une certaine forme de désengagement⁹⁴ du législateur qui semble avoir renoncé à tenir un discours moral.

⁹³ Si l'interrogation est fréquente, l'appréhension de l'étendue de ce « droit commun » varie néanmoins beaucoup selon les auteurs. Certains y incluent les seules règles visant expressément les individus en couple, indépendamment de leur mode de conjugalité (lutte contre les violences conjugales, compétence juridictionnelle du juge aux affaires familiales, dispositions fiscales et sociales, etc.), forgeant une sorte de statut primaire, mais sans nier les spécificités de chaque type de couple (ce qui, à notre sens, pourrait être appelé *droit commun des couples*) ; d'autres cherchent à démontrer que le rapprochement des statuts tend à n'en faire plus qu'un (ce que nous serions tentée d'appeler *droit commun du couple*). Nous renvoyons, notamment, aux travaux suivants : « Reconstruire la famille, un droit commun pour le couple ? », colloque Université Lille 2 du 11 mai 2007, *Petites Affiches*, 20 déc. 2007, p. 4 (*not.* la contribution de NEIRINCK (Cl.), « Vers un droit commun de la rupture ? », p. 28). – PHILIPPE (C.), « Un droit de la famille résolument tourné vers la diversité », *Dr. famille* 2007, Etude 3. – LEMOULAND (J.-J.), « L'émergence d'un droit commun des couples », in FULCHIRON (H.) (*dir.*), *Mariage-conjugalité, Parenté-parentalité*, Coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2009, p. 33. – SAGAUT (J.-Fr.), « Couples au XXI^e s. : le nécessaire état des lieux de la conjugalité », *Petites Affiches*, 21 mai 2010, p. 11. – LABBEE (X.), *Le droit commun du couple*, 2^e éd., Villeneuve d'Ascq : Septentrion, 2012.

⁹⁴ Sur l'accentuation du désengagement, *v. not.* PICHARD (M.), « Droit et morale en droit extrapatrimonial », in BUREAU (D.), DRUMMOND (Fr.) et FENOUILLET (D.) (*dir.*), *Droit et morale : aspects contemporains*, Coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2011, p. 137, *spéc.* p. 142.

48. En effet, bien que l'article 1382, jamais modifié depuis 1804, apparaisse comme un roc inébranlable, il n'a en réalité pas échappé aux retombées de la « crise de croissance⁹⁵ » qu'a connue la matière, « sous l'emprise de (...) l'idéologie de la réparation⁹⁶ » qui, si elle a permis la mise en place de multiples systèmes d'indemnisation dont l'opportunité n'est pas discutable, s'est aussi accompagnée d'un certain recul de la considération pour la sanction – au sens strict – des fautes. Le sujet responsable tend à être d'abord regardé comme débiteur d'une obligation de réparation, bien plus que comme coupable⁹⁷. Cette évolution a conduit à une certaine redéfinition de la faute en tant que fait générateur de responsabilité⁹⁸.

49. Mais au-delà de la question du discours moral, c'est à une vraie difficulté pratique que risquerait de mener l'éventuelle contamination du domaine de la rupture du couple par cette idéologie de la réparation : ne risquerait-on pas de réduire à néant la liberté de rupture qui a pourtant animé les dernières réformes législatives en matière familiale, en mettant à la charge de l'un des futurs séparés une somme indemnitaire si importante qu'elle menacerait l'exercice de cette liberté ?

50. Nous savons cependant qu'il est impossible de se contenter des textes, d'autant moins en ces matières extrêmement sensibles aux évolutions sociales. L'analyse de la jurisprudence relative à l'application de la responsabilité civile dans le contexte d'une rupture de couple apparaît la plus indiquée pour vérifier l'étendue des menaces que nous avons identifiées.

51. Face aux mouvements parallèles d'objectivation connus par les deux matières, l'on pourrait s'attendre à une application généralisée et assez neutre du mécanisme de réparation dans le contexte des séparations de couple, qui sont, immanquablement, sources de préjudices. Plus spécialement, dans la mesure où la faute-cause de divorce est *a priori* définie plus strictement que ne l'est en principe la faute civile, l'on pourrait imaginer un accueil largement favorable des demandes indemnitaires lorsque le divorce est prononcé sur le fondement de l'article 242 du Code civil⁹⁹.

⁹⁵ BRUN (Ph.), *ouvr. préc.*, spéc. n° 11, p. 7.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Un auteur a synthétisé en ces mots le phénomène : « le *sujet* pivot de la responsabilité (...) s'efface devant l'*objet* » : BLARY-CLEMENT (E.), *De la faute dans le nouveau droit du divorce issu de la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce*, thèse Lille 2, 1989.

⁹⁸ Nous reviendrons sur cette évolution au cours de nos développements.

⁹⁹ Rappelons que cet article-phare du droit du divorce dispose que « le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune », alors que la faute civile

52. Pourtant, une première lecture de la jurisprudence révèle que le prononcé du divorce, même aux torts exclusifs d'un époux, s'accompagne en réalité assez peu de condamnations à réparation des préjudices allégués par le conjoint désigné comme innocent. L'élargissement de la recherche aux autres types de divorce, puis à toutes les hypothèses de rupture de couple, témoigne du fait que les juges sont assez peu enclins à octroyer des dommages et intérêts dans le contexte des séparations de couple.

53. Passé le premier étonnement, l'on peut se demander si la raison ne tient pas simplement au fait que, pour pouvoir être mise en œuvre, la responsabilité civile délictuelle ne se contente pas de l'existence d'une faute ; encore faut-il, conformément au principe énoncé par l'article 1382 du Code civil, que soient établis le préjudice et le lien de causalité qui permet de rattacher ce dernier à la faute commise. A l'inverse, s'il est possible qu'un préjudice soit né consécutivement à la violation d'un des devoirs du mariage, son existence ne constitue pas une condition du divorce, ce qui expliquerait que se soit formée cette sorte de zone grise dans laquelle se trouvent les décisions qui semblaient paradoxales. L'on peine néanmoins à croire que l'explication du refus d'indemnisation réside *dans tous les cas* dans une difficulté probatoire.

54. Un tel scepticisme ne pouvait que nous inciter à approfondir l'analyse de la jurisprudence. Les motivations souvent succinctes, les formulations parfois allusives, nous sont apparues comme les signes d'une utilisation particulière, dans le contexte de la rupture du couple, d'une responsabilité civile à laquelle il serait question de faire assumer une fonction officieuse. Ces imprécisions peuvent trahir une nécessité, qui est celle de s'en tenir à la finalité officiellement admise, celle de la réparation du préjudice.

55. Se pourrait-il alors que les juges utilisent déjà l'article 1382 dans une dimension répressive, en le réservant aux cas les plus graves ? Ce phénomène n'est pas inconnu d'autres branches du droit, et certains auteurs y ont décelé un usage, devenu dérogatoire, de la responsabilité civile à titre de peine privée. La *peine* implique qu'elle ne puisse être utilisée que pour des fautes suffisamment caractérisées, autorisant alors la jurisprudence à écrire le discours moral que le législateur a écarté... ce qui ne va pas sans une certaine insécurité juridique. De plus, cette peine est *privée*, ce qui laisse l'initiative de son déclenchement à son potentiel bénéficiaire ; au risque de la banalisation indemnitaire

est généralement définie, *a minima*, comme la transgression d'une obligation préexistante. La faute-cause de divorce apparaît dès lors comme une faute caractérisée.

se trouverait alors substituée la menace d'un anéantissement du modèle de la séparation raisonnablement pacifique... puisque ressurgirait un enjeu pécuniaire, conditionné par la preuve d'une faute grave.

56. Utilisée dans une telle optique, la responsabilité civile délictuelle peut-elle répondre aux attentes parfois duales des couples, qui prétendent vouloir se passer de l'Etat tout en lui demandant justice ?

57. Ces interrogations nous ont incitée à rechercher, dans la jurisprudence traitant des demandes indemnitaires formées dans un contexte de rupture conjugale, les manifestations de la fonction de sanction qui serait ainsi assumée par la responsabilité civile, mais aussi à vérifier ce qu'elle sanctionne. Cette présentation nous permet de respecter la polysémie du terme de sanction. En effet, ce dernier se distingue par la diversité des hypothèses¹⁰⁰ qu'il illustre.

58. Ainsi la sanction peut-elle se définir, au sens strict, en des termes qui semblent relever bien plus du domaine de la responsabilité pénale que de celui de la responsabilité civile¹⁰¹. La sanction désigne en effet la « punition, peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction, mesure répressive destinée à le punir¹⁰² », « à faire subir au *coupable*¹⁰³ une souffrance dans sa personne ou ses biens¹⁰⁴ ». Dans cette acception, la sanction est dirigée avant tout vers la personne à sanctionner. Dans notre recherche des manifestations de l'utilisation de la responsabilité civile comme une sanction à l'occasion de la rupture du couple, nous orienterons donc largement nos développements vers le *sujet fautif*. Ils révéleront la prééminence de la fonction répressive de la responsabilité civile (partie 1).

59. Dans une acception plus large, la sanction désigne « tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation¹⁰⁵ ». C'est cette fois vers le droit ou l'obligation sanctionné(e) que nous nous sommes tournée. Nous apprécierons

¹⁰⁰ Nous avons cependant choisi, parmi ses multiples acceptions, celles qui étaient les plus pertinentes pour notre démonstration. Aussi ne nous attarderons-nous pas sur le fait que la condamnation à indemniser la victime puisse être considérée comme une sanction, ce qui est communément admis si l'on comprend la sanction comme « toute mesure – même réparatrice – justifiée par la violation d'une obligation » (CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Coll. *Quadrige – Dicos Poche*, 9^e éd., Paris : PUF, 2011, V^o « Sanction », sens I – 2, p. 933).

¹⁰¹ La définition même de la responsabilité civile se heurte à ce vocabulaire aux accents pénalistes ; une partie de la doctrine se montre intransigeante à ce sujet : la responsabilité civile, c'est la réparation.

¹⁰² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc.*, V^o « Sanction », sens I – 1, p. 933.

¹⁰³ C'est nous qui soulignons.

¹⁰⁴ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc.*, V^o « Punition », sens 2, p. 825.

¹⁰⁵ *Id.*, V^o « Sanction », sens I – 3, p. 933.

donc ce qui fait l'*objet de la sanction* : pour cela, il est nécessaire d'identifier les devoirs et obligations qui incombent aux membres de couple, et qui sont le reflet des comportements sanctionnés. La très grande diversité de ces derniers témoigne de l'esprit pour le moins inventif de certains membres de couple, mais aussi de l'importance des situations susceptibles d'être saisies par le droit de la responsabilité civile. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous avons cherché à présenter suffisamment d'exemples pour que la démonstration puisse aspirer à la crédibilité¹⁰⁶. C'est la raison pour laquelle les développements de notre seconde partie sont plus conséquents, d'autant que, pour saisir au mieux la capacité d'adaptation de l'article 1382 du Code civil, l'observation de l'évolution jurisprudentielle sur une période suffisamment étendue nous est apparue pertinente.

S'intéresser à l'objet de la sanction, c'est déterminer non seulement les comportements répréhensibles auxquels elle s'applique, mais aussi ce vers quoi elle tend, ce qu'est sa finalité. Aucune sanction n'a pour seul but la répression sèche d'un comportement : elle répond à des impératifs sociaux de protection. Ainsi, traditionnellement, on affirme que la protection assurée en droit pénal est celle de l'ordre public, mais elle ne s'y réduit pas : ce serait méconnaître l'utilité sociale de la peine que de prétendre qu'elle ne vise pas, aussi, la protection d'intérêts privés, au nom de certaines valeurs auxquelles la société est attachée. Il en va de même pour toute sanction. C'est donc autour de la notion de valeurs protégées que nous déterminerons l'objet de la sanction (partie 2).

¹⁰⁶ C'est ce même souci qui explique que nous avons dû renoncer à une comparaison avec les systèmes juridiques étrangers, pour lesquels nous ne pouvions pas garantir une analyse jurisprudentielle complète.

Partie 1 :
**La prééminence de la fonction
répressive de la responsabilité
civile**

60. Ainsi que nous l'avons précédemment précisé, il s'agit d'étudier ici les manifestations de la sanction dans son acception stricte de *peine*. Dans une telle optique répressive, surgit inmanquablement une interrogation liée aux exigences relatives à l'auteur de la faute. La lecture de la définition de la punition nous invite, de la même façon, à considérer la question de la culpabilité de l'auteur : « sanction destinée (...) à faire subir au coupable une souffrance dans sa personne ou ses biens¹⁰⁷ », elle apparaît plus familière de la responsabilité pénale que de l'esprit actuel de la responsabilité civile. Or, pour des raisons qui tiennent tant à une certaine exigence d'équité qu'à un souci d'efficacité de la sanction, il est exclu d'envisager une sanction répressive sans culpabilité... et donc sans imputabilité¹⁰⁸. Cette dernière notion est toutefois bien plus complexe qu'il n'y paraît : ainsi, à notre sens, la distinction entre la répression et la réparation repose en premier lieu sur une différence de degré dans l'imputabilité exigée. A l'occasion de la rupture du couple, on observe que c'est généralement une imputabilité morale particulièrement renforcée qui est requise pour engager la responsabilité civile de l'un de ses membres, ce qui ne semble pas, de prime abord, conforme à l'évolution générale du droit commun issu des articles 1382 et suivants du Code civil. L'exigence de cette imputabilité morale spéciale trouve son explication dans la finalité recherchée par l'utilisation de la responsabilité civile à l'occasion de la rupture du couple : elle révèle que l'article 1382 du Code civil y est utilisé prioritairement à titre de sanction (titre 1) ; plus précisément, cet usage prend les traits d'une mesure de peine privée (titre 2).

¹⁰⁷ *Id.*, V° « Puniton », sens 2, p. 825.

¹⁰⁸ La définition de la culpabilité proposée par le *Vocabulaire juridique* est claire à ce sujet : « le fait d'être coupable (...) suppose l'imputabilité » (*Id.*, V° « Culpabilité », p. 286).

Titre 1 :

Une prééminence révélée à travers l'imputabilité

61. Il est classique d'observer qu'au fur et à mesure du développement de techniques juridiques visant à assurer la réparation de préjudices de plus en plus nombreux, le droit civil s'est éloigné de la conception de la faute qui prévalait lors de l'élaboration du Code de 1804, une faute empreinte de moralité, que l'on a qualifiée de subjective. L'étude de l'application des règles de la responsabilité civile à l'occasion de la rupture du couple révèle cependant que, d'une manière générale, le juge est resté très attaché à une appréciation subjective du comportement de l'auteur de la faute. Plus qu'un rejet de l'évolution qui a marqué – perverti ? – la définition de la faute, nous y voyons le révélateur de l'existence d'une variabilité dans les degrés d'imputabilité qui peuvent être exigés, en fonction des domaines dans lesquels la faute est appelée à jouer. Dans le cadre de l'appréhension judiciaire de la séparation d'un couple, c'est un haut degré d'imputabilité morale qui est généralement requis pour que puisse être mise en œuvre la responsabilité civile du membre du couple qui se trouve à l'origine du fait générateur du préjudice. Afin de mieux apprécier ce degré d'exigence spécial constaté en pratique (chapitre 2), il est indispensable de revenir rapidement sur la notion d'imputabilité, que nous plaçons, au moins en partie, en dehors de la définition de la faute (chapitre 1).

Chapitre 1 :

Retour théorique sur la notion d'imputabilité

62. L'imputabilité, souvent attachée à l'idée de faute – l'expression *imputer à faute* en témoigne – entretient avec elle des relations complexes et controversées. Tantôt présentée comme un élément constitutif de la faute, tantôt exclue de la définition de la faute mais continuant à occuper une place de choix dans le droit de la responsabilité, l'imputabilité est une notion qui ne se caractérise pas par son univocité. Selon la définition que l'on en retient, sa position varie au regard de la faute et de la responsabilité en général.

63. Pour une partie de la doctrine, l'imputabilité est une notion avant tout morale, et relativement récente. La réalité nous paraît cependant plus complexe ; il nous faut donc préalablement définir ce qui peut être entendue par « imputabilité ». Pour cela, un rapide détour historique (section 1) permet un utile éclairage de la notion telle qu'elle peut aujourd'hui être conçue (section 2), c'est-à-dire une notion complexe, graduelle et hétérogène.

SECTION 1 – Une notion évolutive : approche historique

64. Etymologiquement, il faut admettre que l'imputabilité relève d'une logique bien plus comptable que morale. Du latin *imputare*, qui signifie mettre en compte, attribuer¹⁰⁹, ce terme est lui-même issu du mot *putare*, compter, estimer¹¹⁰. Quelle que soit l'acception que l'on en retient, l'imputabilité a gardé de cette origine l'image d'un mécanisme qui, bien que présentant de multiples facettes, permet de faire le lien entre un événement et une personne, en mettant le premier au compte de la seconde.

65. Cette première approche mérite une précision immédiate, qui passe par une définition négative de la notion : afin d'éviter toute confusion, nous devons en effet procéder à une première distinction, qui a toujours été possible mais qui tend à se renforcer avec la multiplication des responsabilités dites objectives, entre ce qui peut être appelé *imputation* et ce qui peut relever de *l'imputabilité* (§ 1). Nous préciserons ensuite, positivement, le contenu de la notion d'imputabilité, intimement liée à l'évolution des conceptions de la responsabilité (§ 2).

§ 1. Imputation et imputabilité : une différence d'objet

66. Notre première remarque concerne l'objet de l'imputabilité : nous cherchons à savoir comment un fait, dommageable par hypothèse, peut être imputable à une personne. Nous privilégions donc l'expression d'*imputation de la dette* lorsqu'il s'agit de désigner celui qui sera le débiteur de la dette de réparation. Certes, dans une grande partie des hypothèses de réparation, le débiteur s'identifiera à celui auquel le fait générateur de préjudice aura pu

¹⁰⁹ GAFFIOT (H.), *Dictionnaire latin-français*, Paris : Hachette, 1934, V° « *Imputo* », p. 787.

¹¹⁰ *Id.*, V° « *Puto* », pp. 1281-1282. Le vocable *imputation* est d'ailleurs aussi utilisé aujourd'hui pour désigner des opérations comptables.

être imputé ; mais il n'y a pas d'identité parfaite entre les deux, comme en témoignent le développement de l'assurance, ou encore celui des responsabilités du fait d'autrui ou du fait des choses.

67. Ce dernier élément nous permet de rebondir sur le cas très particulier de ces responsabilités généralement qualifiées d'objectives, et qui procèdent avec une automaticité parfois déconcertante¹¹¹, par la seule considération du lien qui est juridiquement constatable entre le débiteur de la dette de réparation – celui qui paie – et la personne ou la chose qui est à l'origine du fait dommageable – celle qui cause le dommage. Le suffixe *-abilité* de l'imputabilité suggérant la possibilité, il ne s'accommode guère, à notre sens, d'une telle automaticité. La question n'est alors pas de savoir si le fait peut être imputable ou pas au futur débiteur : aucune autre option n'est possible, il est systématiquement responsable, dès lors qu'un lien de causalité aura été constaté entre le fait générateur et le dommage, et il devra réparation, si un préjudice a découlé de ce dommage. Aucune place n'est accordée à l'imputabilité du fait dommageable : il n'est question que d'imputation de la dette de réparation.

68. Bien sûr, l'imputation de la dette existe en dehors des responsabilités objectives ; cependant, dans la responsabilité du fait personnel – puisque c'est celle qui nous intéresse en premier lieu – elle suppose de voir préalablement réglée la question de l'imputabilité du fait dommageable à son auteur.

69. Cette précision étant faite quant à l'objet de l'imputabilité, il nous faut à présent nous concentrer sur son contenu. Or l'imputabilité apparaît, au terme d'une longue évolution historique, comme une notion hétérogène, intimement liée aux conceptions de la responsabilité qui ont pu prévaloir.

¹¹¹ Même si elle est justifiée par des impératifs de réparation, elle n'en reste pas moins parfois surprenante.

§ 2. Responsabilités et imputabilité : des évolutions parallèles

70. Les premières conceptions de la responsabilité – à l'époque principalement pénales – s'intéressaient bien plus à l'acteur qu'à l'auteur¹¹², en ce sens que la simple commission d'un fait illicite¹¹³ entraînait la sanction.

71. L'influence de la théologie donna à l'imputabilité sa coloration morale ; le développement du christianisme favorisa l'assimilation entre faute et péché, et l'imputabilité devint « la possibilité de mettre une responsabilité et une sanction à la charge d'une personne¹¹⁴ », qui voit mise à son compte « une chose blâmable¹¹⁵ ». Cette évolution fut guidée par la considération de la personnalité du responsable, inspirant pitié et commisération lorsqu'il était sanctionné alors qu'il n'avait pas été maître de ses actes¹¹⁶. Au-delà de transformer l'approche de l'imputabilité, elle modifia également le concept de responsabilité. Autrefois très objective et engagée sur la simple constatation du lien de causalité entre l'acteur et le fait dommageable, la responsabilité devint progressivement subjective. Il apparut peu conforme à l'idée de justice d'imposer un châtement à celui qui n'avait aucune conscience de ses actes, ou aucune conscience du bien et du mal, ou encore qui n'avait pas pu agir librement en fonction de cette conscience. Un lien étroit s'établit entre liberté et responsabilité, la seconde étant le prix à payer pour la première ; en d'autres termes, bâtie sur le libre-arbitre, la responsabilité impliquait de vérifier la faculté de discernement de celui que l'on cherchait à désigner comme responsable. Dès lors que la capacité à distinguer le bien du mal était requise pour engager la responsabilité, l'imputabilité, désormais définie comme le « caractère de ce qui peut être mis au compte d'une personne

¹¹² Selon l'expression de POIRIER (J.), « Les caractères de la responsabilité archaïque, La responsabilité pénale dans les sociétés primitives », in *La responsabilité pénale, Travaux du Colloque de philosophie pénale, 12 au 21 janvier 1959, présentés par J. LEAUTE*, Paris : Librairie Dalloz, 1961, p. 22 : « la responsabilité archaïque retient l'acteur, celui par le fait duquel le préjudice a été causé, plutôt que l'auteur, celui par la faute duquel il y a eu dommage ». Le même auteur explique également en ces termes la responsabilité la plus objective qui ait été : « l'animal est puni, car il est objectivement responsable de ses actes ; la recherche de la culpabilité subjective est un autre schéma idéologique qui ne peut se développer que dans des conditions écologiques toutes différentes ».

¹¹³ Nous reviendrons ultérieurement sur l'illicéité.

¹¹⁴ JOURDAIN (P.), « Retour sur l'imputabilité », in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, éd. Dalloz, 2007, p. 511, spéc. p. 512.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Le terme acte sera ici entendu au sens de « fait de l'homme ».

comme une faute, en raison de ce que cette personne jouit d'une volonté libre et consciente¹¹⁷ », semblait pouvoir intégrer la définition de la faute elle-même, alors conçue comme fondement de la responsabilité.

72. Cette évolution permit en effet de proposer une conception dite subjective de la faute, définie par la réunion de trois éléments¹¹⁸ : un élément matériel, qui se présente comme le fait originaire, et qui peut être un acte d'abstention ou de commission ; un élément juridique, l'illicéité, qui consiste en la violation d'une règle de conduite¹¹⁹ ; enfin, un élément dit moral, celui de l'imputabilité, tourné vers le sujet, dont la capacité de discernement conditionnait le caractère fautif du fait illicite.

73. Cette mansuétude à l'égard de l'auteur et, surtout, son apparente conformité à l'idéal de justice, trouvaient cependant une limite dans la considération de la situation de la victime, lorsque le fait avait provoqué un dommage. La subjectivation – au sens de considération pour le psychisme du sujet – de la responsabilité, en conduisant à la perte de son automaticité, aboutissait à négliger le sort des victimes, qui voyaient exclue toute réparation, au prétexte qu'aucune faute n'avait été commise, ou en raison de ce que le fait dommageable n'était pas imputable à son auteur.

74. Deux situations doivent en effet être distinguées.

La première nous retiendra peu, car elle s'éloigne par trop de notre sujet, mais elle mérite cependant que l'on en dise quelques mots pour qu'une vision d'ensemble de notre système soit possible : il s'agit du cas dans lequel certains faits ne sont imputables à personne, car ils relèvent davantage de l'accident que de la faute. Bien démuni était l'ouvrier victime d'un accident industriel : s'il espérait une quelconque réparation, se dressait contre lui l'obstacle incontournable de la preuve d'une faute qui n'existait souvent même pas. C'est le développement bien connu du machinisme, accompagnant l'entrée dans l'ère industrielle, qui marqua la redécouverte, sous une forme bien plus moderne et parfois collective, des responsabilités objectives. La multiplication des accidents industriels, ainsi que

¹¹⁷ Première partie de la définition de l' « imputabilité » proposée par le *Vocabulaire juridique, préc.*, p. 524.

¹¹⁸ Cette définition est tirée du *Vocabulaire juridique, préc.*, V° « Faute », pp. 447 et s.

¹¹⁹ L'élément d'illicéité a fait l'objet de vastes débats, mais on peut risquer d'en donner la définition conciliante proposée par l'avant-projet de réforme du droit des obligations présenté par P. CATALA, dont l'article 1352, pris en son second alinéa, précise que « constitue une faute la violation d'une règle de conduite imposée par une loi ou une règle ou le manquement au devoir de prudence ou de diligence » : CATALA (P.) (*dir.*), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris : La documentation française, 2006 (également disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf).

le caractère intolérable des atteintes corporelles, incitèrent, d'abord la jurisprudence, puis le législateur, à bâtir de nouvelles règles juridiques fondées sur la collectivisation voire la socialisation des risques. Affranchie de la faute¹²⁰, cette objectivation de la responsabilité, à travers la naissance des concepts de garantie ou de risque, entraîna dans son sillage une modification plus profonde du droit de la responsabilité civile¹²¹ dans son entier, passant notamment par une nouvelle approche de ladite faute. Dans cette branche du droit de la réparation, le préjudice devient l'élément central. Constaté l'existence d'un préjudice réparable et le lien de causalité qui l'unit à un événement précis, suffit à faire naître une créance de réparation¹²² qui est ensuite imputée à dette à un débiteur. Cette seconde vague de transformation répond au même impératif que celui qui a guidé la naissance des responsabilités collectivisées : la réparation du préjudice.

75. Nous en arrivons donc à la deuxième situation, certes moins objective, mais qui participe du mouvement visant à placer le préjudice au cœur de la réflexion. Il s'agit du phénomène qui a conduit à l'objectivation de la faute dans la responsabilité du fait personnel.

Cette modification structurelle, qui reste regrettable du strict point de vue de l'orthodoxie des notions développées jusqu'à lors, est liée à la situation de la victime, qui se trouvait privée de réparation non pas parce qu'il n'y avait pas d'auteur identifiable du fait dommageable, mais parce que ce fait ne pouvait pas être imputé à cet auteur en raison de l'absence de discernement de ce dernier. En d'autres termes, le même fait causé par un individu capable de distinguer le bien du mal aurait autorisé une réparation. En maintenant

¹²⁰ La faute n'est pas totalement absente du système, car elle peut entraîner une disqualification du risque, tant pour le responsable que pour la victime ; ainsi la preuve d'une faute intentionnelle ou inexcusable du responsable peut-elle l'empêcher de profiter du bénéfice de la collectivisation de la réparation (recours récursoire), de même que la preuve d'une faute intentionnelle ou inexcusable de la victime peut la priver de tout ou partie de la réparation des préjudices qui résultent de sa propre faute, lorsque celle-ci a concouru à leur réalisation. On retrouve cette idée de degré dans la faute aussi en droit des assurances, qui est une forme de collectivisation, mais dans laquelle il est possible de s'assurer contre ses propres fautes. La différence essentielle avec la responsabilité du fait personnel ne réside pas dans l'existence ou l'absence d'une faute même simple : cet élément est indifférent, car il n'est pas nécessaire qu'une faute soit prouvée pour obtenir réparation. – Il est toutefois des types de responsabilité dans lesquels la faute de l'auteur du fait dommageable, quelle qu'elle ait été sa gravité, ne jouera pas de rôle dans l'imputation automatique de la dette à un autre que l'auteur de ladite faute : c'est le cas de la responsabilité du fait des enfants mineurs (notons cependant qu'à l'inverse, la faute de l'enfant victime pourra le priver d'une part de la réparation de son préjudice).

¹²¹ Cette objectivation n'a pas frappé le domaine de la responsabilité pénale, car il ne répond pas aux mêmes exigences sociales.

¹²² Sur l'évolution de la matière, V. *not.* LAMBERT-FAIVRE (Y.), « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation », *RTD civ.* 1987. 1.

une stricte conception subjective de la faute, on empêchait *justement* l'application d'une peine au non-fautif, mais lorsque son fait avait été dommageable, on empêchait *injustement* la victime d'obtenir la réparation de son préjudice.

76. Le pas fut franchi par le législateur à l'occasion de la loi du 3 janvier 1968, qui inséra dans le Code civil un article 489-2, disposant que « Celui qui a causé un dommage à autrui, alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation ». L'hésitation quant à la portée de cet article – création d'un nouveau régime de responsabilité¹²³ ou redéfinition dénaturante de la faute – ne fut pas longtemps permise, car elle fut tranchée par la Cour de cassation dès 1977¹²⁴.

Or, si l'on entend maintenir la faute comme fondement de la responsabilité du fait personnel, cette évolution oblige à une redéfinition – certains parleront d'une dénaturation – de la faute, dont elle semble imposer une conception dite objective. Même si la qualification de faute objective nous paraît excessive, dans la mesure où la faute garde nécessairement une part de subjectivité du seul fait de la nécessité de la rattacher à un sujet, elle se caractérise par l'apparente disparition de l'élément d'imputabilité, puisqu'elle n'oblige plus à vérifier la capacité de discernement du sujet¹²⁵. La commission d'un fait illicite dommageable suffirait donc à engager la responsabilité civile de son auteur.

77. L'évolution historique que nous venons de retracer, pourrait laisser à penser que l'imputabilité a connu une forme de retour aux sources en redevenant objective et

¹²³ Certains auteurs ont interprété ce texte comme créateur d'un régime autonome de responsabilité objective, qui aurait côtoyé la responsabilité civile traditionnelle et subjective : SAVATIER (R.), « Le risque, pour l'homme, de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil » : *D.* 1968, chron. 109 (n° 11, p. 115 : « mais, en réalité, nous pensons qu'il ne s'agit pas proprement d'une faute, – laquelle ne saurait se concevoir que subjectivement, – mais de l'incidence d'un risque, celui qui consiste à perdre l'esprit, et qui pèse désormais sur le malade seul, et non sur les tiers qu'il a lésés ! »). – BARBIERI (J.-Fr.), « Inconscience et responsabilité dans la jurisprudence civile, l'incidence de l'article 489-2 du Code civil après une décennie », *JCP G* 1982.I.3057. Leur approche, qui présentait le mérite de préserver la définition subjective de la faute, ne fut cependant pas retenue par la jurisprudence. – *Contra* : LE TOURNEAU (Ph.), « La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental », *JCP G* 1971.I.2401 (n° 13 : « La révolution apparente de la notion de faute cache en réalité la confirmation d'une analyse exacte de cette notion. »).

¹²⁴ Cass. 2° civ., 4 mai 1977 : *Bull. civ.* II, n° 113 ; *D.* 1978.393, note LEGEAIS (R.) ; *RTD civ.* 1977. 772, obs. DURRY (G.). – 24 juin 1987 : *Bull. civ.* II n° 137. La jurisprudence a précisé à cette occasion que l'article 489-2 ne prévoyait aucune responsabilité particulière et s'appliquait à toutes les responsabilités prévues aux articles 1382 et suivants du Code civil.

¹²⁵ L'évolution se paracheva avec la construction jurisprudentielle bâtie autour de la responsabilité du fait des enfants mineurs, et les célèbres arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation rendus en 1984, notamment les affaires *Lemaire* et *Derguini* : Cass. Ass. Plén., 9 mai 1984 : *Bull. civ.* n° 2 et 3 ; *R.*, p. 104 ; *GAJC*, 11° éd., n° 186 ; *D.* 1984. 525, concl. CABANNES (J.), note CHABAS (Fr.) ; *JCP* 1984.II.20256, note P. JOURDAIN ; *RTD civ.* 1984. 508, obs. J. HUET. – LEGEAIS (R.), *Deffrénois* 1985. 557. – MAZEAUD (H.), *D.* 1985, chron. p. 13. – VINEY (G.), *JCP* 1985.I.3189.

en s'inscrivant en dehors de la définition de la faute. Néanmoins, il nous semble qu'elle n'a pas totalement quitté la substance de la faute et qu'elle a gardé une place notable dans notre système de responsabilité civile. La redéfinition de la place de l'imputabilité passe cependant aussi par la redéfinition de cette notion.

SECTION 2 – Une notion graduelle : approche actuelle

78. Pour nombre d'auteurs, l'imputabilité a quitté la définition de la faute civile, ne faisant plus sens qu'en droit pénal. Pourtant, en admettant que l'imputabilité puisse revêtir plusieurs formes, l'on s'aperçoit qu'elle n'a pas disparu du champ de la responsabilité civile.

79. Pour les partisans de la théorie objective de la faute, cette dernière serait établie par la seule réunion d'un élément matériel et d'un élément juridique, c'est-à-dire par la seule constatation du fait et de son illicéité¹²⁶. Néanmoins, même si l'on a pu assister à un mouvement d'objectivation de la faute, notre droit positif ne consacre pas une approche pleinement objective de la faute. Ainsi, si la conception actuelle de la faute s'affranchit bien d'un jugement porté sur ce sur quoi la volonté du fautif était tournée, elle ne s'émancipe pas totalement d'une appréciation qui porte sur l'existence même de cette volonté et sur sa corrélation avec le comportement adopté. En principe, en matière de responsabilité civile, peu importe qu'un résultat précis ait été recherché, ou que la conséquence du comportement ne soit que la résultante d'une négligence ou d'une imprudence ; peu importe même que cette volonté ait été exprimée sous l'empire d'un trouble mental¹²⁷. Mais si la conscience minimale d'adopter le comportement n'existe pas, la responsabilité de son « auteur » ne peut être recherchée. Il n'est même pas ici question de s'interroger sur les raisons, sur le caractère réfléchi du choix d'adopter ce comportement plutôt qu'un autre,

¹²⁶ Par exemple, LE TOURNEAU (Ph.), « La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental », *art. préc., spéc.* n° 21 : « La faute génératrice de responsabilité est une notion sociale. C'est une *erreur de conduite* de l'agent qui s'apprécie *in abstracto*, par comparaison avec le comportement d'un homme normal, diligent et prudent, placé dans les mêmes circonstances extérieures. On ne doit tenir aucun compte des qualités ou des défauts de la personne responsable. Est fautif l'acte qui s'écarte de la conduite normale sur laquelle chacun est en droit de compter. »

¹²⁷ Le trouble mental prive de la liberté de vouloir, mais pas de la liberté d'agir (V. note ci-dessous).

qui suppose une capacité de discernement. C'est cette volonté minimale qui correspond à une première forme d'imputabilité, l'imputabilité physique¹²⁸, qui est resté un élément constitutif de la faute, nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité civile.

80. La responsabilité suppose en effet nécessairement une conscience minimale de ses actes – ce qui est différent de la conscience de la portée morale de ses actes. Ainsi une personne inconsciente – au sens de privée de la connaissance matérielle de la réalité qui l'entoure – ne verra-t-elle pas sa responsabilité engagée si, plongée dans son état d'inconscience, elle occasionne un dommage. La Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'affirmer que le bref passage de la connaissance à l'inconscience ne constitue pas un trouble mental autorisant le recours à l'article 489-2 (aujourd'hui 414-3) du Code civil : la victime d'un malaise cardiaque, qui avait blessé une personne entraînée dans sa chute suite à sa perte de connaissance, ne vit ainsi pas sa responsabilité engagée¹²⁹.

81. Si l'on sort de ce schéma *a minima*, on ne peut plus prétendre être dans le champ de la responsabilité du fait personnel : on ne se situe plus dans la faute, mais dans le fait – au mieux illicite. La responsabilité du fait personnel ne peut pas être totalement objective car elle ne peut s'affranchir de cet examen de la conscience minimale du sujet et de l'existence de sa volonté minimale, non pas dans la réalisation du dommage mais dans la réalité du comportement qu'elle adopte. Mais plus encore que d'être une condition de la mise en œuvre de la responsabilité du fait personnel, l'imputabilité physique est consubstantielle à la qualification de faute. Un auteur¹³⁰ a ainsi souligné les insuffisances de la théorie objective de la faute en dénonçant la confusion opérée par ses partisans entre *l'anormalité* d'un comportement – c'est-à-dire la violation de la norme – et la *faute* – définie comme la violation de la norme *imputable à un individu*. A notre sens, l'imputabilité physique correspond donc bien à cet élément constitutif de la faute surajouté à l'anormalité, et elle reste

¹²⁸ Les expressions « imputabilité physique » et « imputabilité morale » sont empruntées à P. JOURDAIN, qui fonde sa distinction sur une différenciation entre deux degrés de la liberté que sont la « liberté d'agir » (la liberté de « faire ce que l'on veut ») et la « liberté de vouloir » (la liberté de « choisir ce que la raison commande »). Il ne faut pas confondre la liberté de vouloir d'une part, qui suppose la possibilité d'un choix éclairé par la faculté de discernement, et l'existence de la volonté minimale d'autre part (le « on veut » de la liberté de « faire ce que l'on veut »). JOURDAIN (P.), « Retour sur l'imputabilité », *art. préc., spéc.* pp. 518 et 519. L'auteur développait déjà ces concepts d'imputabilité physique, qu'il qualifiait d'« imparfaite », et d'imputabilité morale, présentée comme « complète », dans sa thèse : JOURDAIN (P.), *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, th. Paris, 1982, *spéc.* p. 266, n° 240 et s., 268 et s., comme le relève Cl. MARGAINE in *La capacité pénale*, th. Bordeaux, 2011, p. 179 n° 254.

¹²⁹ Cass. 2° civ., 4 févr. 1981 : *Bull. civ.* II, n° 21 ; *R.*, p. 69 ; *D.* 1983.1, note GAUDRAT (Ph.) ; *JCP* 1981.II.19656 ; *RTD civ.* 1982.148, obs. DURRY (G.).

¹³⁰ MARGAINE (Cl.), *th. préc., spéc.* n° 74.

subjective car, au-delà de procéder au rattachement à un sujet, elle ne peut se détacher d'une appréciation minimale de son état de conscience, même dans sa seule approche matérielle¹³¹. L'élément d'illicéité peut certes s'apprécier objectivement, même lorsque c'est par comparaison avec le comportement du bon père de famille, célèbre figure abstraite du droit civil, que l'on s'assure que le dommage aurait pu être évité par une prudence et une diligence suffisantes ; mais l'illicéité ne suffit pas à établir la faute : il faut qu'elle soit liée¹³² à la personne du responsable.

82. Il ne s'agit cependant pas de nier que la faute, même « par essence subjective¹³³ », ait subi les assauts de l'objectivation, ou de prétendre qu'elle y ait parfaitement résisté ; car si l'imputabilité physique est restée l'un de ses éléments constitutifs, la faute a perdu, par comparaison à sa définition classique, un pan moral important, qui correspond à l'imputabilité morale.

83. L'imputabilité morale correspond, si l'on suit la nomenclature proposée par P. JOURDAIN, à la « liberté de vouloir », c'est-à-dire « de choisir ce que la raison commande¹³⁴ ». Cette approche fait de la volonté un élément central de l'imputabilité, mais il ne s'agit plus de la volonté que nous avons précédemment qualifiée de minimale, et qui correspond à la conscience matérielle des choses : il est désormais question d'une pleine volonté. Elle exige que l'on aille plus avant dans l'examen de l'esprit du fautif, en ne se contentant plus, cette fois, de s'assurer de l'existence d'une conscience minimale, mais en scrutant un état d'esprit, le contenu d'une volonté, les raisons qui ont guidé le comportement qui constitue le fait dommageable. Mais pour pouvoir donner crédit au contenu de sa volonté, porter un jugement de valeur sur celui-ci et éventuellement en tirer

¹³¹ Les mécanismes souvent jurisprudentiels qui ne se préoccupent pas de cette conscience au moins matérielle du sujet fautif introduisent des cas de responsabilité objective, mais ils ne sont pas fondés sur la faute... ni même, parfois sur l'anormalité du *comportement* (théorie des *inconvenients* anormaux de voisinage).

¹³² V., développant l'idée de liens, FISCHER (J.), « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile », in *Libre droit, Mélanges en l'honneur de Philippe LE TOURNEAU*, Paris : Dalloz, 2008, p. 383, *spéc.* n° 7 : « Ainsi la causalité relie le dommage au fait générateur, c'est-à-dire les « conséquences dommageables » au « fait causal ». L'imputabilité relie le fait générateur à son responsable, « le fait qui a causé le dommage » au « responsable qui doit réparer le préjudice ». Et enfin, l'imputation du préjudice relie le dommage au responsable ; en déterminant le préjudice, elle établit le lien entre « ce qui a été causé par le fait générateur » et « ce qui doit être réparé par le responsable ». Elle détermine donc la créance de réparation mise à la charge du responsable.

¹³³ MARGAINE (Cl.), *th. préc.*, *spéc.* n° 74. – V. également, dans un sens proche, FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations, responsabilité civile et quasi-contrats*, T.2, PUF, 2° éd., 2010, *spéc.* p. 94 et s.

¹³⁴ JOURDAIN (P.), « Retour sur l'imputabilité », *art. préc.*, *spéc.* p. 56, n° 76.

des conséquences, il faut tout d'abord rechercher, chez le sujet, sa faculté de discernement et s'assurer de son libre-arbitre : ce sont ces deux éléments, intimement liés, qui permettent de franchir le seuil de l'imputabilité morale.

84. Défini comme l' « aptitude à distinguer le bien du mal¹³⁵ », le discernement a un contenu moral évident. Il implique non seulement d'avoir connaissance de la portée matérielle de ses actes, mais aussi d'avoir la capacité d'avoir conscience – au sens moral cette fois – de ses conséquences, et de pouvoir dès lors choisir, en toute connaissance de cause, le comportement que l'on souhaite adopter, au regard d'un jugement de valeur sur chacune des attitudes possibles. Cette liberté dans le choix constitue le libre-arbitre¹³⁶. Cela ne signifie pas nécessairement que l'on ait voulu ou recherché les conséquences de son acte, mais simplement qu'on en ait eu la capacité.

85. Un examen plus poussé de la volonté exprimée par le sujet peut révéler des éléments qui, ajoutés à l'imputabilité morale de base, lui font prendre une forme que l'on qualifiera de renforcée. Une gradation est possible selon que la volonté est plus ou moins tendue vers un but : c'est donc par le recours à la notion d'intention qu'elle s'établit.

L'intention désigne la « résolution intime d'agir dans un certain sens¹³⁷ » ; « donnée psychologique », relevant de la volonté interne, elle n'est appréciable qu'au travers de ses manifestations extérieures. Son contenu varie en fonction du but qu'elle exprime, et s'apprécie aussi au regard des conséquences : certains faits de l'homme sont volontaires, mais sont accomplis sans intention particulière ; tout au plus le sujet aura-t-il eu conscience de l'illicéité de son comportement, sans songer véritablement aux conséquences de ses actes. D'autres les auront envisagées, mais auront néanmoins agi, sans s'en préoccuper davantage. D'autres enfin les auront recherchées spécifiquement. Il existe une infinité de nuances qui s'échelonnent entre le fait dommageable résultant d'une simple étourderie et le comportement manifestant clairement une intention de nuire. Cette variabilité permet de dessiner les contours des degrés de l'imputabilité morale renforcée qui, bien que

¹³⁵ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc.*, V° « Discernement », p. 348. Le discernement est parfois compris comme la faculté de comprendre la portée de ses actes, mais cette compréhension s'entend d'une compréhension de la portée morale de ses actes, ce qui revient à l'aptitude à distinguer le bien du mal. Discerner implique en effet la faculté d'opérer une distinction entre deux choses, impliquant un choix, selon un jugement de valeur. Ainsi le *Dictionnaire de la langue française* de E. LITRE rappelle-t-il que le discernement désigne, notamment, l' « action de séparer, de mettre à part », tout comme la « faculté de bien apprécier les choses ».

¹³⁶ V., en ce sens, la démonstration déjà citée de MARGAINE (Cl.), *th. préc., spéc.* n° 149 et s., pp. 105 et s.

¹³⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc.*, V° « Intention », p. 558.

n'intégrant toujours pas les éléments constitutifs de la faute civile, est loin de lui être étrangère, puisqu'elle permet de lui attribuer certains caractères.

86. L'examen de l'imputabilité morale, simple ou renforcée, permet en effet d'établir la gravité de la faute, qui entretient avec le droit de la réparation, pris dans son ensemble, des liens parfois officiels¹³⁸, souvent officieux¹³⁹. La considération de la gravité de la faute commise, qui passe par l'examen de l'imputabilité morale, dépasse d'ailleurs le terrain du seul droit civil et de la réparation, pour toucher le droit pénal¹⁴⁰, le droit du travail¹⁴¹, ou encore le droit administratif¹⁴².

87. En matière de responsabilité civile extracontractuelle, différents types de faute sont encore présentés, en fonction de leur gravité ; ainsi la distinction la plus connue reste-t-elle celle qui est établie entre la faute quasi-délictuelle et la faute délictuelle, la seconde se caractérisant par l'intention de causer le dommage qui a animé l'auteur. Légère lorsqu'elle résulte d'un comportement, volontaire ou non, mais généralement maladroit, elle devient faute lourde lorsqu'elle « dénote chez son auteur, soit l'extrême sottise, soit l'incurie, soit une grande insouciance à l'égard des dangers que l'on crée¹⁴³ ». Selon le célèbre adage latin *culpa lata dolo aequiparatur*, cette faute lourde peut être assimilée à la faute intentionnelle, qui décrit une faute sciemment « commise avec intention de nuire à autrui, plus généralement avec celle de causer le dommage¹⁴⁴ ». Si cette présentation des fautes en fonction de leur gravité est encore très fréquente, en principe, elle a cependant peu d'incidence sur la responsabilité civile extracontractuelle. La situation est en effet très différente de celle qui était connue dans l'ancien droit, qui connaissait une hiérarchie des fautes équivalente,

¹³⁸ L'on songera ici au droit des assurances, qui exclut la garantie de l'assureur en cas de faute intentionnelle, et procède donc à une disqualification du risque en faute ; la responsabilité contractuelle accorde également une place de choix à la gravité de la faute, ainsi faute lourde et faute dolosive excluront-elles le bénéfice d'une clause exonératoire de responsabilité par exemple, et lèveront la limitation légale des dommages et intérêts au dommage prévisible (articles 1150 et suivants du Code civil).

¹³⁹ Nous y reviendrons ultérieurement.

¹⁴⁰ Le droit pénal exige nécessairement l'imputabilité morale de base, mais selon les infractions, elle peut être plus ou moins renforcée. La faute pénale simple couvre les hypothèses d'infractions non-intentionnelles – imprudence, négligence, maladresse... ; la faute caractérisée consiste à exposer autrui à un risque particulièrement grave que l'on ne pouvait ignorer ; la faute délibérée tient à la violation résolument décidée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi. (Définitions tirées du *Vocabulaire juridique* de G. CORNU, *préc.*, V° « Faute », p. 448.) Pour les infractions intentionnelles, on exige un élément psychologique supplémentaire, qu'est le dol.

¹⁴¹ Le droit du travail connaît ainsi la distinction entre la faute simple et la faute lourde, la faute inexcusable ou encore la faute intentionnelle, avec des incidences juridiques sur les modalités de la rupture du contrat de travail ou la prise en charge des accidents du travail.

¹⁴² La qualification de faute de service, faute du service ou faute personnelle, entraîne des conséquences juridiques importantes quant à la désignation du défendeur à l'action en réparation.

¹⁴³ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc.*, V° « Faute », p. 448.

¹⁴⁴ *Ibid.*

mais influant sur l'existence même de la responsabilité ; ainsi les fautes les plus légères n'entraînaient-elles pas de conséquence juridique. L'évolution du droit en faveur de la victime ne pouvait donner naissance qu'à un principe nouveau, qui veut que toute faute, même la plus infime, soit susceptible d'engager la responsabilité de son auteur, dès lors qu'elle a généré un dommage. Ce principe s'accorde bien avec l'idée que l'imputabilité morale n'est plus, *a priori*, une condition *sine qua non* de la responsabilité civile. Malgré tout, il est essentiel pour la suite de notre démonstration de relever que la gravité de la faute dépend de l'existence et du contenu de l'imputabilité morale.

88. Cet exposé des différents degrés d'imputabilité n'a pas pour seul objectif de souligner la variabilité de la notion. Comme nous l'avons déjà précisé, l'imputabilité entretient avec la responsabilité des rapports étroits : chaque type de responsabilité correspond à un degré d'exigence minimale requis. Alors que le simple fait générateur de préjudice ne peut être appréhendé que par des systèmes objectifs de réparation fondés sur les concepts de mutualisation, de collectivisation ou de socialisation des risques, l'imputabilité physique permet de faire basculer le fait illicite dommageable dans le champ d'application de la responsabilité civile. Enfin, s'affranchissant en principe de la condition d'existence du dommage infligé à un particulier en sa personne ou dans ses biens, mais surajoutant au fait illicite dommageable physiquement imputable l'existence d'une imputabilité morale qui varie en fonction du type d'infraction, la responsabilité pénale est la plus exigeante.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Retour théorique sur la notion d'imputabilité

89. Porter un regard historique sur la notion d'imputabilité nous a permis d'en saisir l'évolutivité, mais aussi l'incroyable complexité.

90. Notion décrivant un lien entre un évènement et une personne, elle se distingue de l'imputation de la dette de réparation, qui est le mécanisme juridique quasi-automatique de désignation du débiteur, qui se retrouve dans tout système de responsabilité, objective comme subjective. En droit de la responsabilité civile du fait personnel, elle désigne le rapport établi entre un fait dommageable et la personne qui est à l'origine de la réalisation de cet évènement.

91. Etroitement liée à la responsabilité, elle a suivi les évolutions qui ont marqué la matière. Le développement du christianisme la laissera fortement empreinte de moralité, de par l'attraction exercée par des impératifs religieux de sanction des péchés mais aussi de commisération pour les faibles d'esprit, incapables de discerner le bien du mal et, dès lors, de comprendre tant la portée de leurs actes que la portée de la punition infligée. La nécessité d'une volonté libre et consciente intégra alors la définition de la faute.

92. Une considération accrue pour le seul sujet fautif ne pouvait cependant satisfaire à l'émergence d'une autre exigence sociale : la réparation du préjudice subi par la victime. Le XIX^e siècle fut à la fois celui du basculement dans un monde industrialisé et celui de la réinvention des responsabilités objectives et du développement du risque et de la garantie, prenant notamment la forme des nouvelles responsabilités collectives. Mais l'évolution toucha également la responsabilité du fait personnel : la possibilité d'obtenir réparation du préjudice se devait désormais de se concevoir indépendamment de la capacité de discernement de l'auteur du fait dommageable.

93. Pour autant, il nous est apparu excessif de considérer que l'imputabilité serait totalement sortie de la définition de la faute, prise en tant que fait générateur de la responsabilité prévue à l'article 1382 du Code civil. La mise en œuvre de cette responsabilité ne peut se dispenser de la caractérisation d'un lien entre l'existence d'une volonté – sous la forme d'un état de conscience minimale – et le comportement dommageable. Cette imputabilité, ici qualifiée de physique, demeure au sein de la définition de la faute.

94. L'imputabilité morale, en revanche, a quitté cette définition de base. Supposant, au-delà d'une simple conscience matérielle de ses actes, une faculté de discernement, elle implique également le libre-arbitre. A son degré le plus faible, seule la capacité d'agir librement et en pleine conscience des conséquences possibles de ses actes entre en considération, indépendamment de la recherche de ces conséquences. Si la volonté libre et consciente d'agir est tendue vers un but, l'analyse de son contenu établit un degré plus ou moins renforcé d'imputabilité morale, l'intention de nuire étant le degré ultime. Bien qu'extérieure à la définition de la faute civile, l'imputabilité morale entretient encore avec elle des rapports étroits, puisqu'elle en détermine la gravité, laquelle est à son tour susceptible d'exercer une influence – parfois indéniable, bien que généralement implicite – sur la mise en œuvre concrète de la responsabilité.

95. Cette présentation technique de la notion d'imputabilité laisse donc apparaître à la fois sa grande variabilité et la complexité des liens qu'elle entretient avec la responsabilité. S'agissant dans cette étude d'apprécier l'application concrète des règles de la responsabilité civile dans un contexte de séparation de couple, l'on pourrait s'attendre à voir les demandes de réparation aboutir en nombre, notamment dans le cas de divorces obtenus sur le fondement de la faute, puisque ce type de responsabilité se contente en principe d'une simple imputabilité physique. Or, une étude attentive de la jurisprudence révèle qu'il n'en est rien, et que cela tient essentiellement¹⁴⁵ au degré d'imputabilité morale exigée, contre toute attente, pour l'application concrète de l'article 1382 lors de la rupture du couple.

¹⁴⁵ La place accordée au préjudice sera précisée ultérieurement.

Chapitre 2 :

Le constat pratique des exigences afférentes à l'imputabilité

96. La présentation théorique de la notion d'imputabilité était un préalable essentiel pour mieux apprécier la particularité des exigences de la pratique en matière de séparation de couple. L'étude de la jurisprudence révèle la place centrale accordée à l'imputabilité morale et à son appréciation éminemment subjective dans l'application des règles de la responsabilité civile à l'occasion de la rupture... ce qui ne correspond, *a priori*, pas du tout aux standards du droit de la responsabilité civile actuelle. L'affirmation est délicate car les juges du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation, se gardent bien de réserver expressément à ce domaine un régime différent de celui connu en droit commun, en l'absence de texte spécial les y autorisant. Néanmoins, l'analyse des décisions rendues à l'occasion des ruptures de couples trahit des tendances jurisprudentielles fortes concernant l'imputabilité morale. Certes, l'imputabilité morale n'est pas exigée au sens où sa présence serait une condition de recevabilité de la demande en réparation. Mais dans les décisions qui accordent au membre du couple demandeur une indemnisation, on observe deux tendances nettes. La première est qu'une imputabilité morale est quasi-systématiquement présente, à tel point que les personnes privées de discernement ne sont en pratique jamais condamnées à réparation dans les hypothèses de rupture de couple (section 1). La seconde est que la mesure de la faute est généralement déterminante de l'étendue du préjudice, voire de son existence. La place accordée à la gravité de la faute tend à démontrer que, plus encore qu'une simple imputabilité morale, c'est le constat d'une imputabilité morale renforcée qui fonde généralement des solutions jurisprudentielles qui s'appuient pourtant sur le droit commun de la responsabilité civile (section 2).

SECTION 1 – L'exigence minimale de l'imputabilité morale

97. Afin de mieux cerner cette exigence minimale d'imputabilité morale qui caractérise l'application pratique des règles de la responsabilité civile à l'occasion de la rupture du couple, nous avons fait le choix d'exposer le sort réservé aux personnes privées de discernement en raison d'un trouble mental, personnes dont on ne peut *a priori* exiger aucune imputabilité morale.

98. L'examen de la situation du membre de couple souffrant ou ayant souffert d'un trouble mental nécessite une précision immédiate : cette hypothèse ne se confond pas forcément avec celle du majeur protégé, pour la rupture duquel quelques dispositions légales ont prévu des aménagements. Le divorce pour faute n'est pas exclu contre une personne sous protection¹⁴⁶.

99. D'une part, l'existence du trouble mental ne coïncide pas nécessairement avec le bénéfice d'une mesure de protection légale : cette dernière peut être accordée, aux termes de l'article 425 du Code civil, à « toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté ». Outre le fait que le « trouble mental » de l'article 414-3 est une expression aux contours flous, en ce qu' « il n'est pas toujours aisé de déterminer ce qui est maladie ou ce qui n'est qu'originalité ou déviance dans un corps social¹⁴⁷ », il peut également n'être que subit et passager, alors que la mesure de protection légale suppose une certaine durabilité de l'état justifiant son ouverture. Tout au plus peut-on affirmer que le trouble mental consiste en une altération du fonctionnement psychique de l'individu, qui peut prendre des formes diverses. Face à cette non-coïncidence des hypothèses, nous n'avons donc pas restreint nos recherches au cas du majeur protégé.

¹⁴⁶ L'affirmation selon laquelle « le divorce pour faute paraît exclu contre une personne sous protection puisqu'on ne trouve pas de faute imputable au conjoint » (HAUSER (J.), « Le majeur protégé, acteur familial », *Dr. famille* 2011, dossier 6, n° 10) doit ainsi être précisée pour ne pas apparaître excessive : le divorce pour faute ne sera exclu que si on ne trouve pas de faute imputable. Le lien d'effet à cause n'est pas si automatique. – La même nuance doit être apportée concernant l'affirmation de F. OUDIN qui estime que « la voie du divorce pour faute à l'encontre de l'époux dément [est] totalement fermée », situation qu'elle décrit par ailleurs (OUDIN (F.), « L'époux dément et le divorce pour faute », *Dr. famille* 2002, comm. n° 84).

¹⁴⁷ JONAS (C.), « Fasc. 10 : majeurs protégés – Dispositions indépendantes de toute protection – trouble mental », *J.-Cl. Civil Code*, art. 414-1 à 414-3, 2009, n° 2.

100. D'autre part, les rares dispositions relatives au majeur protégé se trouvant dans une situation de rupture¹⁴⁸ n'ont pas d'incidence sur la question de la responsabilité ; elles apportent principalement des garanties procédurales¹⁴⁹, qui procèdent d'une logique de protection du majeur concerné¹⁵⁰, et ne se rattachent pas à l'objectif de protection de la victime d'un dommage qui anime *a priori* le droit de la responsabilité depuis plusieurs décennies¹⁵¹.

¹⁴⁸ Cette expression est volontairement large afin de recouvrir les différentes hypothèses prévues par le Code civil. Le majeur protégé peut ainsi être demandeur ou défendeur à une action en divorce, recevoir ou former une demande de rupture de pacte civil de solidarité. Aucune disposition spéciale n'est en revanche expressément prévue pour le majeur protégé dont le concubinage prend fin.

¹⁴⁹ Celles-ci sont de plusieurs ordres, mais elles visent toutes à renforcer la protection du majeur dans cette situation délicate. La gravité d'une décision telle que celle du divorce ou, à moindre raison, de la rupture du pacte civil de solidarité, qui entraîne des conséquences importantes tant d'un point de vue personnel qu'au niveau patrimonial, explique aisément qu'elle ne puisse être abandonnée à la seule volonté de l'époux protégé, volonté dont l'expression est, par définition, altérée. Les dispositions les plus nombreuses sont relatives au divorce. Elles se trouvent aux articles 249 et suivants : requête présentée ou reçue par le tuteur, ou par le majeur avec l'assistance de son curateur ; nomination d'un tuteur ou curateur *ad hoc* si la mission de protection était assumée par le conjoint ; organisation préalable d'une tutelle ou d'une curatelle pour le majeur placé sous sauvegarde de justice ; fermeture de la voie des divorces d'accord que sont le divorce par consentement mutuel et le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage ; interdiction d'emprunter la passerelle de l'article 247-1 (Versailles, 17 juin 2010 (n° 09/03991) : *Juris-Data* n° 2010-016205). Concernant le pacte civil de solidarité, le curateur peut être amené à assister la personne protégée pour certaines opérations (signification de la décision unilatérale de rupture, opérations pécuniaires). Le tuteur peut également, au-delà de ce rôle d'assistance, prendre l'initiative de la rupture. Tuteur comme curateur sont réputés en opposition d'intérêts avec la personne protégée si la mission de protection légale avait été confiée au partenaire (art. 461 et 462 du Code civil). Enfin, comme nous l'avons signalé dans la note précédente, aucune disposition n'envisage expressément le cas du majeur protégé dont le concubinage prend fin, que ce soit sur son initiative ou sur celle de son concubin. Néanmoins, le majeur protégé peut bénéficier comme tout autre des dispositions générales de protection légale ; si son concubin est également son tuteur ou son curateur, il est déjà fort peu probable qu'il souhaite continuer à exercer sa mission en cas de rupture, et le juge des tutelles ne manquera pas de réagir s'il est informé de la situation ; par ailleurs, s'il commet une faute dans l'exercice de sa mission, il sera soumis aux articles 417 et 421 et suivants du Code civil. Il est également à noter que l'article 449 du Code civil invite le juge à vérifier la réalité de la vie commune avant de confier la mission au conjoint, au partenaire pacsé ou au concubin.

¹⁵⁰ Cette protection est rendue d'autant plus nécessaire qu'elle ne peut plus être complétée par celle qui était assurée par les particularités du divorce pour altération des facultés mentales – même s'il n'y avait pas d'identité parfaite entre bénéficiaire d'une mesure de protection légale et conjoint dont « les facultés mentales se trouv[ai]ent, depuis six ans, si gravement altérées qu'aucune communauté de vie ne subsist[ait] plus entre les époux et ne pou[vait], selon les prévisions les plus raisonnables, se reconstituer dans l'avenir ». La disparition des garanties inhérentes à ce cas de divorce (maintien du devoir de secours, prise en charge de toutes les charges par le demandeur, « clause d'exceptionnelle dureté » invoquée par le défendeur, mais aussi possibilité d'un rejet d'office de la demande – à l'initiative du juge cette fois – en cas de risque de conséquences trop graves du divorce sur la maladie du conjoint : *V. anc. art. 238 et s., C. civ.*) a laissé craindre un désintérêt du législateur quant au sort des époux particulièrement vulnérables. Le divorce pour altération définitive du lien conjugal a vocation à devenir le divorce de prédilection dans ce genre d'hypothèses ; l'ouverture du bénéfice de la prestation compensatoire et, surtout, des dommages et intérêts de l'article 266 du Code civil au défendeur à un divorce pour altération définitive du lien conjugal apparaît comme un succédané de ces anciennes dispositions. – *V. en ce sens HAUSER (J.), « Le majeur protégé, acteur familial », art. préc. ; l'auteur voit dans les dommages et intérêts une « variable d'ajustement », susceptible de « venir en renfort de la prestation compensatoire pour représenter une exécution par compensation du devoir d'assistance » (spéc. n° 10).*

¹⁵¹ R. SAVATIER n'avait d'ailleurs pas manqué de souligner la dualité de la loi de 1968, qui faisait cohabiter en son sein deux logiques opposées. Selon lui, cette réforme « marqu[ait] un plus grand souci de la personne de l'incapable (...), mais aussi un plus grand effort pour lui imposer des devoirs », notamment avec la balance

101. Parmi les décisions jurisprudentielles mettant en scène les ruptures de couples dont l'un des membres souffre ou a souffert de troubles mentaux, qu'il bénéficie ou non d'une mesure de protection légale, nous avons pris l'initiative de nous intéresser tout particulièrement à celles qui sont liées à un divorce¹⁵², et à titre principal, à un divorce pour faute. Ce choix présente l'avantage d'être le plus révélateur concernant les exigences d'imputabilité morale. Il permet en effet de confronter l'exigence légale d'imputabilité dans la qualification de faute-cause de divorce au sens de l'article 242 du Code civil, et l'absence théorique d'exigence d'imputabilité morale dans la mise en œuvre de la responsabilité civile.

102. En droit commun de la responsabilité, et ce, depuis la loi du 3 janvier 1968¹⁵³, le trouble mental n'a plus d'incidence sur la possibilité d'engager la responsabilité civile de l'auteur d'un fait illicite dommageable. La loi du 5 mars 2007¹⁵⁴ n'a pas modifié ce principe qui, appliqué à notre domaine d'étude, s'énoncerait comme ceci : si une personne occasionne un dommage à son conjoint, elle lui en doit réparation si ce dernier la lui demande, notamment à l'occasion de leur rupture, peu importe que la première ait été, au moment des faits, privée de tout ou partie de son discernement.

103. L'article 242 du Code civil, article phare du divorce pour faute, prévoit qu'il « peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont *imputables* à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune ». Cette exigence d'imputabilité est double. Elle comprend à la fois l'imputabilité physique et une forme d'imputabilité morale. La première s'oppose à ce que l'on retienne comme faute-cause de divorce des faits qui ne résulteraient pas de la seule volonté de l'époux, soit que sa volonté ait été contrainte – ainsi le viol par un tiers ne constitue-t-il pas un adultère – soit qu'elle ne soit pas seule à l'origine des événements constatés : si les violations que chacun des époux reproche à l'autre correspondent à une organisation conjugale mutuellement consentie, elles ne doivent pas

« atténuation du risque de contracter » – « aggravation du risque d'être responsable » : SAVATIER (R.), *art. préc.*, *spéc.* n° 1 et 2.

¹⁵² Ce premier choix de restriction au divorce n'en était, il est vrai, pas vraiment un, face à l'impossibilité dans laquelle nous nous sommes trouvée de mettre au jour une décision réglant expressément les conséquences de la rupture d'un couple non marié dont l'un des membres aurait, sous l'empire d'un trouble mental, occasionné un dommage à l'autre.

¹⁵³ Du moins légalement, car la jurisprudence avait, dès avant cette loi, contribué à des avancées en faveur des victimes (notamment par le jeu de l'appréciation des causes de non-imputabilité pénales).

¹⁵⁴ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, parue au *JORF* n° 56 du 7 mars 2007, pp. 4325 et s.

donner lieu au prononcé du divorce pour faute¹⁵⁵. Quant à l'exigence d'imputabilité morale, elle apparaît au travers d'une jurisprudence constante qui admet que l'état mental d'un conjoint empêche que son comportement lui soit imputé à faute-cause de divorce¹⁵⁶. Ainsi que nous l'avons déjà relevé, il ne suffit pas à l'époux qui entend se prévaloir de son état mental d'arguer de l'existence de mesures de protection légale à son bénéfice : quand bien même celles-ci auraient été mises en place en raison d'une altération de ses facultés mentales, il faudrait encore que cette altération ait été concomitante à la période de commission des fautes reprochées¹⁵⁷, et qu'elle ait eu une incidence sur sa faculté de discernement¹⁵⁸. Il en va de même pour toutes les mesures reflétant une certaine altération

¹⁵⁵ C'est ce qui résulte, notamment, d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bordeaux, le 19 novembre 1996 : *D.* 1997.523, note GARE (Th.); *Dr. famille* 1997, n° 60, note LECUYER (H.); *RTD civ.* 1997. 403, obs. HAUSER (J.).

¹⁵⁶ C'est une jurisprudence déjà ancienne – Cass. req., 15 mai 1912 : *D.* 1912, I, p. 303. – Cass. 2^e civ., 12 mars 1980 : *D.* 1981, IR p. 76, obs. BRETON (A.) – et régulière (Toulouse, 29 oct. 1997 : *Dr. famille* 1998, comm. n° 51, note LECUYER (H.). – Grenoble, 10 janv. 2000 : *Juris-Data* n° 2000-164916 : épouse en état de démence ayant provoqué le décès d'un enfant du couple ; notant expressément « l'absence d'imputabilité du fait de l'état délirant » : Bordeaux, 8 janv. 2002 (n° 99/01728) : *Juris-Data* n° 2002-170382 ; ces deux derniers arrêts étant commentés par OUDIN (F.), « L'époux dément et le divorce pour faute », *Dr. famille* 2002, comm. n° 84). Elle trouve toujours à s'appliquer (Cass. 1^{re} civ., 12 nov. 2009 : *D.* 2010, panor. 1243, obs. WILLIATTE-PELLITTERI (L.); *Dr. famille* 2010, n° 8, note MARIA (I.) et n° 38, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.); *RLDC* 2010/67, n° 3685, obs. POULIQUEN (E.); *RTD civ.* 2010. 86, obs. HAUSER (J.)). – Notons toutefois que le refus de soins peut être constitutif d'une faute-cause de divorce : *par ex.*, Toulouse, 6 juin 2006 (n° 05/00662) : « la pathologie d'un conjoint ne peut en soi être retenue à tort contre un époux ni justifier le prononcé d'un divorce pour faute, à condition toutefois que le conjoint atteint de cette pathologie a entrepris les soins que nécessitait son état ».

¹⁵⁷ A l'inverse, le fait que les fautes aient été antérieures à la mise en place de la mesure de protection légale ne s'oppose pas à ce qu'elles ne soient pas imputées à l'épouse, dont les facultés mentales étaient déjà altérées avant sa mise sous curatelle (Nîmes, 21 janv. 1985 : *Juris-Data* n° 1985-030234). – Dans une autre affaire, les juges relèvent, « compte tenu de la gravité et de l'ancienneté de la maladie dont souffre » l'épouse, placée de longue date sous tutelle, que « ces écarts de comportement qui, dans toute autre procédure, pourraient constituer des fautes, susceptibles de fonder une demande en divorce en application de l'article 242 du Code civil, doivent, en l'espèce, être excusés par l'état mental » de l'épouse « et ne peuvent, dès lors, pas caractériser une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage à charge de cette dernière, nécessaire au prononcé d'un divorce pour faute » : Metz, 25 févr. 1992 (n° 2713/89) : *Juris-Data* n° 1992-041991. – Cette jurisprudence est encore approuvée par la Cour de cassation : v. par exemple Cass. 1^{re} civ., 16 juin 2011 (n° 10-17.566) : « ayant relevé (...) que les troubles psychiques mis en évidence par l'expertise psychiatrique diligentée dans le cadre de l'instruction, s'ils peuvent atténuer la responsabilité » de l'épouse « ne peuvent néanmoins excuser l'intégralité des manquements commis par cette dernière, la cour d'appel a pu estimer que ceux-ci lui étaient imputables à faute ». – Relevons toutefois que le terme « excusés » n'est pas le plus adéquat dans ce contexte, car il ne s'agit pas de l'excuse de l'article 245 (actuel), mais bien du défaut d'imputabilité morale.

¹⁵⁸ On retrouve l'idée de compréhension du sens de ses actes dans deux arrêts de la Cour d'appel de Douai, rendus le 6 septembre 1990 : il est établi que « l'agressivité du mari n'était pas dirigée volontairement et exclusivement contre son épouse, mais qu'elle avait plutôt pour cible tout son entourage le plus général » : la cour, ne trouvant pas « la preuve que les faits imputés à faute contre son mari se soient déroulés alors qu'il se serait trouvé en période de parfaite lucidité », conclut que « l'ensemble des agissements qui lui sont reprochés, le changement de serrure du domicile conjugal auquel il avait fait procéder, la liaison dont il s'était vanté avec une jeune femme, mais qui ne constituait que l'un de ses fantasmes, doivent être mis sur le compte de la maladie ». (Douai, 6 sept. 1990 (n° 1192/89) : *Juris-Data* n° 1990-045111) ; dans la seconde affaire, il est relevé que « devenue agressive », l'épouse, « atteinte d'une maladie particulièrement grave et invalidante », « a sans le vouloir entraîné chez son mari et ses enfants une réaction faite d'une certaine hostilité, si bien que

des facultés mentales : suivi psychiatrique¹⁵⁹, hospitalisation en service spécialisé¹⁶⁰, déclaration d'inaptitude professionnelle¹⁶¹... ne seront pris en compte qu'autant qu'ils traduiront également une altération du discernement¹⁶². Il est vrai que certaines décisions peuvent surprendre au premier abord¹⁶³, eu égard au sort ainsi réservé à des personnes légalement protégées. L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Lyon le 25 juillet 2007 figure parmi ces décisions : y est prononcé, aux torts partagés, le divorce d'un couple dont le mari, victime d'un accident cérébral, s'en était trouvé gravement handicapé et souffrait de troubles de la compréhension et de l'expression. La solution peut sembler sévère, et la sanction disproportionnée, en ce qu'elle ne peut plus être pleinement comprise par l'auteur des fautes ; mais rien n'indique que ces fautes alléguées à l'encontre de l'époux, placé sous tutelle au moment de l'instance, n'avaient pas été commises avant son accident ; c'est également là l'une des limites qui existent dans la comparaison avec la sanction connue en droit pénal, dont la nature est différente.

sans l'avoir encore sciemment prémédité, elle a pu se livrer à leur égard et aussi vis-à-vis des amies de sa fille, à des discours agressifs et injurieux » (Douai, 6 sept. 1990 (n° 1313/89) : *Juris-Data* n° 1990-050736). – Pour un exemple plus récent : Grenoble, 3 avr. 2000 (n° 99/00816) : *Juris-Data* n° 2000-119929 (le mari, « quoique légalement assisté devant la Cour n'apporte aucun élément d'information qui permettrait de considérer que son alcoolisme et sa violence sont indépendants de sa volonté et de nature proprement pathologique ou caractérielle »).

¹⁵⁹ A l'épouse, assistée de son curateur, qui entendent souligner que « les graves problèmes psychiatriques qu'elle connaît depuis plusieurs années enlèvent aux griefs allégués par le mari à l'appui de sa demande en divorce leur caractère de faute pouvant lui être imputée », le mari répond que « le grief d'adultère est justifié et que l'état de santé de son épouse ne saurait éluder les fautes dont elle s'est rendue coupable ». La cour d'appel reconnaît que l'épouse prouve bien l'existence d'un suivi psychiatrique, mais qu'elle « ne fournit cependant aucune précision sur la nature des troubles psychiatriques dont elle est atteinte et ne justifie notamment pas de son état de santé à la date des faits litigieux de sorte qu'elle ne fait la preuve d'aucune circonstance enlevant à son comportement son caractère fautif » : Nancy, 27 sept. 1996 (n° 93/01153) : *Juris-Data* n° 1996-056031.

¹⁶⁰ Il a été relevé que l'hospitalisation de l'épouse en service spécialisé n'impliquait pas nécessairement une abolition de son discernement ou de la conscience de ses actes : Montpellier, 21 janv. 1997 (n° 96/0002476) : *Juris-Data* n° 1997-034501.

¹⁶¹ Une cour d'appel a retenu qu'« avant même d'avoir été déclarée inapte à l'exercice de toute activité professionnelle et antérieurement à l'aggravation de sa maladie », provoquant une dégradation importante de son état de santé psychologique, l'épouse avait fait preuve d'agressivité envers son conjoint, et n'hésitait pas à le dénigrer violemment en public. Le divorce est prononcé aux torts partagés car l'époux avait, de son côté, failli à son devoir d'assistance : Agen, 8 nov. 2001 (n° 00/01309) : *Juris-Data* n° 2001-166584.

¹⁶² Le juge peut s'aider d'une expertise psychiatrique, s'il l'estime nécessaire, pour vérifier que la condition d'imputabilité morale est bien remplie : Pau, 30 avr. 2001 : *BICC* 1^{er} mai 2002, n° 461 ; LECUYER (H.), « Condition du divorce pour faute : l'imputabilité à l'honneur », *Dr. famille* 2002, comm. 86.

¹⁶³ Sans l'exclure (sous la réserve non négligeable de l'« imputabilité de la faute », n° 76), A. BATTEUR qualifie d'« illogique » (n° 72) le renvoi des majeurs en tutelle au divorce pour faute : BATTEUR (A.), *J.-Cl. Civil Code*, « Art. 457-1 à 463 > Fasc. unique : Majeurs protégés. – Curatelle et tutelle. – Effets personnels > III. – Actes spécifiquement réglementés > A. – Vie familiale de la personne protégée : le couple > 2° Divorce », 2009.

104. Cette exigence¹⁶⁴ d'une certaine imputabilité morale pour retenir la qualification de faute-cause de divorce s'explique pour certains auteurs par la nature personnelle des relations qui lient les époux¹⁶⁵ ; d'autres soulignent la persistance de l'« essence rétributive du divorce »¹⁶⁶ pour faute, laquelle implique, pour assurer son effectivité, la faculté de l'auteur à distinguer le bien du mal¹⁶⁷. Cette solution a pu être critiquée, et l'on a pu s'appuyer sur une comparaison avec le droit commun de la responsabilité civile pour argumenter en ce sens¹⁶⁸, « en se fondant sur la fonction protectrice du divorce (...) et l'objectivation du divorce »¹⁶⁹. Cette conception n'a pour le moment pas été consacrée par la jurisprudence, qui continue à exiger, de manière générale, l'imputabilité morale des faits reprochés pour retenir l'application de l'article 242 du Code civil.

105. Sanction d'un comportement fautif, attachée à la faculté de discernement, du côté du divorce pour faute ; logique indemnitaire, faisant fi de la dimension morale de la faute, du côté de la responsabilité civile ; l'on pourrait s'attendre, face à cette équation, à ce que la voie de la responsabilité – appuyée par l'article 414-3 du Code civil – soit régulièrement

¹⁶⁴ Il faut reconnaître cependant qu'il s'agit là d'une exigence à géométrie variable. Conformément au mouvement d'objectivation de la cause de divorce, certains juges sont particulièrement souples dans l'appréciation de l'imputabilité de la faute lorsqu'un mariage est, de toute évidence, arrivé à son terme : ainsi, dans un divorce opposant deux époux sous curatelle, il est relevé que « face à deux personnalités fragiles, l'attitude des familles se voulait protectrice chacune de son enfant et faisait pression sur leur vie intime au regard de leur envie d'une éventuelle naissance au sein du couple ; que ceci doit être essentiellement mis à charge des familles [mais que] chacun des époux peut cependant à bon droit reprocher à l'autre de n'avoir pas fait l'effort d'écarter sa famille et de donner la priorité à son conjoint » (Paris, 24 mars 2010 (n° 09/13057) : *Juris-Data* n° 2010-006322). – *Rappr.* Lyon, 14 déc. 2009 (n° 08/06756) : *Juris-Data* n° 2009-019381. Après avoir décrit les mauvais traitements et violences infligées par sa belle-famille et subies quotidiennement par l'épouse, ainsi que la tentative d'enlèvement caractérisée dont elle a été victime, la Cour relève que le mari, handicapé mental profond, sans être personnellement à leur origine, n'a cependant pas été capable de protéger son épouse alors que le couple vivait au sein de sa famille. Le divorce est prononcé à ses torts exclusifs, mais l'on perçoit bien ici l'urgence qu'il y avait à mettre un terme à cette situation intolérable pour l'épouse.

¹⁶⁵ HAUSER (J.), « Le majeur protégé, acteur familial », *art. préc.*, dans sa note 11 : « dans le divorce, la faute s'insère dans des rapports strictement personnels où le maintien de l'imputabilité paraît s'imposer ».

¹⁶⁶ DESNOYER (Chr.), *L'évolution de la sanction en droit de la famille*, Coll. Logiques juridiques, Paris : L'Harmattan, 2001, *passim*.

¹⁶⁷ En ce sens, *v. par ex.* BATTEUR (A.), *J.-Cl., préc.*, n° 76 : « La raison en est que, en l'état du droit positif, le divorce pour faute reste une sanction des devoirs de mariage. ».

¹⁶⁸ Pour une opinion favorable à un raisonnement analogique et à l'abandon de l'exigence d'imputabilité morale, *v.* OUDIN (F.), *comm. préc.* : « A l'heure où l'on cherche à enterrer la faute, à objectiver la rupture du lien conjugal, on comprendrait beaucoup mieux une solution calquée sur le droit civil de la responsabilité que sur le droit pénal. En effet, ne faut-il pas protéger en priorité les victimes (conjoint et enfants du dément) plutôt que de maintenir artificiellement, sous couvert de non-imputabilité, un lien conjugal qui n'est plus ? » – *Contra* : HAUSER (J.), *obs. préc.* sous Cass. 1^{re} civ., 12 nov. 2009 : *RTD civ.* 2010. 86 : « la matière du divorce marquée de personnalisation conduit à une appréciation différente » ; *in* « Le majeur protégé, acteur familial », *art. préc.*, l'auteur réfute en note 11 l'argument de l'objectivation en droit de la responsabilité civile, eu égard au caractère strictement personnel des rapports dans lesquels s'insère la faute de l'article 242 du Code civil.

¹⁶⁹ BATTEUR (A.), *J.-Cl. préc.*

empruntée par un époux pour obtenir réparation d'un préjudice subi du fait du comportement de son conjoint, même si aucun grief n'est retenu à son encontre au sens de l'article 242 du Code civil.

106. En d'autres termes, l'admission ou le rejet de la demande de divorce aux torts de l'époux dont les facultés mentales sont en cause ne devrait en aucun cas préjuger de l'application des règles de la responsabilité civile. L'on devrait donc pouvoir découvrir des décisions ne prononçant pas le divorce aux torts de l'époux souffrant d'un trouble mental, *conjugalement non fautif*¹⁷⁰, mais accordant cependant des dommages et intérêts au conjoint qui aura souffert d'un préjudice né du comportement *civilement fautif* de l'autre.

107. Or, à notre connaissance, seule une décision jurisprudentielle¹⁷¹, réglant les conséquences d'une rupture, a condamné un époux dément à réparer le préjudice subi par son conjoint, et ce, dans des circonstances très particulières. Des dommages et intérêts sont ainsi alloués à une épouse qui obtient du reste le divorce pour altération définitive du lien conjugal, alors que la voie du divorce pour faute lui était fermée en raison de la démence de son mari, ce dernier ayant d'ailleurs bénéficié d'un non-lieu lors de l'instance pénale au regard de son état. En l'espèce, le mari avait agressé son épouse au couteau, deux mois après la célébration du mariage, la blessant très grièvement et lui infligeant un traumatisme psychologique profond. La cour précise qu'en application des dispositions de l'article 414-3 du Code civil, l'épouse est fondée à demander réparation des préjudices subis, car l'état de démence du mari ne le dispense pas de réparer le dommage causé¹⁷².

108. Cette décision, récente et isolée, signe-t-elle une nouvelle tendance jurisprudentielle ? Jusqu'à cette date, aucun juge civil¹⁷³ n'avait encore accueilli favorablement une demande en réparation formée à l'encontre d'un conjoint ayant agi sous

¹⁷⁰ On peut élargir la recherche aux décisions prononçant le divorce sur un autre fondement juridique que la faute (principalement l'altération définitive du lien conjugal ou l'ancien divorce pour rupture de la vie commune en raison de l'altération des facultés mentales du conjoint), qui sont « moralement neutres ».

¹⁷¹ Orléans, 28 juin 2011 (n° 10/02220) : *Juris-Data* n° 2011-016880.

¹⁷² On appréciera le cynisme de l'époux qui n'a pas hésité à soutenir que « la raison d'être du mariage est d'une certaine manière de surmonter pour chacun les aléas survenant aux époux »... la cour se montre, logiquement, insensible à cet argument « bien mal venu » !

¹⁷³ Nous avons volontairement écarté de nos développements principaux les décisions émanant des juridictions de l'ordre pénal. Certes, le juge pénal est parfois confronté à des affaires mettant en scène des couples, pour des infractions commises à l'époque de la séparation ; mais la problématique est alors bien plus liée aux impératifs de la responsabilité pénale qu'à la logique de la séparation. Ce sont les décisions civiles réglant les conséquences d'une rupture de couple qui constituent le champ de notre étude. Pour un exemple de décision retenant l'irresponsabilité pénale du prévenu, mais accordant réparation à son ex-épouse et à sa fille suite aux menaces et à l'incendie de la maison, survenant juste après l'annonce par l'épouse de son intention de divorcer : Rouen, 15 janv. 2007 (n° 04/01003) : *Juris-Data* n° 2007-329565.

l'empire d'un trouble mental, à l'occasion du règlement des conséquences de la rupture¹⁷⁴. Le silence de la jurisprudence antérieurement à cet arrêt de 2011 est certes délicat à interpréter et nous nous garderons de toute affirmation péremptoire. Nous y percevons cependant un indice de l'exigence d'une certaine imputabilité morale, perdurant dans l'application de l'article 1382 au moment de la rupture du couple, contrairement aux solutions qui prévalent dans l'actuel droit commun de la responsabilité civile. Cette application particulière trahit, à notre sens, la logique de sanction dans laquelle sont ici employées des règles de droit pourtant établies dans une perspective indemnitaire. Si l'on suit l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale de l'article 414-3 du Code civil, la personne agissant sous l'empire d'un trouble mental ne peut d'ailleurs subir ni sanction ni déchéance, car ces dernières supposent une capacité de discernement chez l'auteur de la faute¹⁷⁵ ; elle ne peut pas non plus se voir imputer une faute intentionnelle¹⁷⁶, pour les mêmes raisons.

109. Certes, l'on pourrait rétorquer qu'à l'inverse, aucune décision n'exclut totalement l'allocation de dommages et intérêts au conjoint d'une personne lui ayant occasionné un préjudice sous l'empire d'un trouble mental, en fondant expressément ce refus sur la non-imputabilité des fautes relevées à son encontre. Il est vrai qu'une telle motivation, expresse, serait la seule à même de nous autoriser à affirmer sans retenue que l'imputabilité morale est restée une condition de la mise en œuvre de la responsabilité civile au moment de la rupture du couple... mais il est tout aussi certain qu'elle encourrait aussitôt la cassation. Une décision, il est vrai déjà ancienne, s'approche cependant de cette solution. La Cour d'appel de Bordeaux, le 24 janvier 1996, a ainsi retenu la maladie psychiatrique du mari comme cause d'atténuation de sa responsabilité civile, en ces termes : « les faits reprochés à l'intimé et retenus par le premier juge pour prononcer le divorce à ses torts, l'alcoolisme chronique, l'agressivité et l'exhibitionnisme ont causé un préjudice à l'épouse que ce soit dans sa vie privée ou dans sa vie professionnelle de pharmacienne puisqu'ils étaient commis

¹⁷⁴ Sous la réserve – plutôt limitée – de l'arrêt étudié *infra*, Bordeaux, 24 janv. 1996 (n° 94/004100) : *Juris-Data* n° 1996-040436. (Il n'y a pas d'abolition du discernement dans cet arrêt.)

¹⁷⁵ A propos de la faillite personnelle, mais le propos peut être étendu à tout autre type de sanction ou déchéance : Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1983 : *Bull. civ. I* n° 265 ; *R.*, p. 49 ; *D.* 1984, p. 139 (1^{re} esp.), note DERRIDA (J.) ; *JCP* 1984.II.20316, note JOURDAIN (P.) ; *JCP N* 1984.II.123, note BOURGEOIS-BRUSSETTI (M.) ; *Gaz. Pal.* 1984.2.595, note JOURDAIN (P.).

¹⁷⁶ Ceci a notamment été précisé dans une affaire mettant en jeu le droit des assurances. Ainsi l'auteur d'un incendie volontaire, dont la cour d'appel a souverainement constaté qu'il souffrait de troubles mentaux au moment des faits, ne peut se voir imputer une faute intentionnelle qui aurait exclu le bénéfice de l'assurance. Ce défaut d'intention disqualifie le fait en accident, obligeant l'assureur à en assumer la charge. Cass. 1^{re} civ., 25 mars 1991 : *Bull. civ. I*, n° 106.

en public, (...) il convient cependant de relever que la maladie incontestable du mari (...) *atténuait sa responsabilité* puisqu'elle contribuait à ses troubles du caractère, ce que n'ignorait pas l'épouse¹⁷⁷ ». L'incidence des troubles mentaux dont souffrait l'époux est pour le moins surprenante dans une décision relative à la responsabilité civile : il ne s'agit même pas de déterminer l'étendue d'un préjudice moral, dont il est souvent admis qu'il est moins important lorsqu'il ne résulte pas d'une volonté pleinement consciente chez son auteur¹⁷⁸. Le trouble mental est bien présenté comme une cause d'atténuation de la responsabilité... ce qui n'est pas sans rappeler la solution retenue en droit pénal à propos de l'altération du discernement¹⁷⁹, et ce qui incitera l'épouse à former un pourvoi contre l'arrêt rendu¹⁸⁰. La décision sera néanmoins approuvée par la Cour de cassation, qui rectifiera toutefois la – maladroite ? – formulation de la cour d'appel en replaçant la question du trouble mental sur le terrain de la détermination de l'étendue du préjudice : « en retenant l'incidence de la maladie du mari pour déterminer l'importance du préjudice de la femme, la cour d'appel a souverainement apprécié les éléments de preuve, l'importance du préjudice et le montant des dommages-intérêts destinés à le compenser sans encourir le grief du moyen¹⁸¹ ». Les apparences sont sauvées.

110. Bien qu'il soit bien plus récent, l'arrêt de 2011 précité ne remet pas en cause notre conviction : il nous paraît marquer l'attachement à la protection de l'intégrité physique de la personne, bien plus encore qu'il ne fait figure d'exception – ici bienheureuse – à la logique répressive que nous percevons quant à l'attribution de dommages et intérêts au moment du règlement des conséquences de la séparation d'un couple. La gravité particulière des faits, qui auraient donné lieu à condamnation pénale s'ils avaient été commis

¹⁷⁷ Bordeaux, 24 janv. 1996 (n° 94/004100), *préc.* : 10 000 francs sont accordés à l'épouse. Il est à noter que l'époux obtient, quant à lui, une indemnité exceptionnelle de 130 000 francs sur la base de l'article 280-1 du Code civil alors en vigueur. Il avait mis un terme à ses études de médecine pour se consacrer au commerce de pharmacie que le couple venait d'acquérir, d'abord de façon non rémunérée, puis en tant que salarié ; l'épouse l'avait d'ailleurs licencié abusivement au moment où elle avait engagé la procédure de divorce.

¹⁷⁸ *V. infra*, sur l'importance de la gravité de la faute dans la détermination du préjudice.

¹⁷⁹ Rappelons que l'article 122-1 du Code pénal prévoit en son second alinéa que « la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime ».

¹⁸⁰ Cass. 2^e civ., 18 mars 1998 (n° 96-13.589) : l'épouse formule l'un de ses moyens comme suit : « Il est fait grief à l'arrêt attaqué (Bordeaux, du 24 janvier 1996) qui a prononcé le divorce des époux aux torts du mari, d'avoir fixé ainsi qu'il l'a fait le montant des dommages-intérêts alors que, selon le moyen, les dommages-intérêts dus par l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé, ont une nature indemnitaire et doivent réparer l'entier préjudice subi par l'époux non fautif, et ne sont pas fonction de la gravité des fautes commises par le conjoint responsable de la rupture ; qu'en l'espèce, en affirmant que la maladie du mari devait atténuer sa responsabilité, et en limitant, par conséquent, les dommages-intérêts qu'il devait à l'épouse, la cour d'appel a violé les articles 266 et 1382 du Code civil. »

¹⁸¹ *Ibid.*

par une personne saine d'esprit, l'extrême gravité des préjudices notamment corporels subis par la victime¹⁸²... sont autant d'éléments qui peuvent expliquer cette décision isolée.

111. Il peut apparaître périlleux de fonder une conviction sur le silence presque total de la jurisprudence, d'autant que d'autres interprétations seraient envisageables. L'on pourrait ainsi considérer que l'absence de décisions accordant des dommages et intérêts à l'époux d'une personne démente au moment de leur séparation tient en pratique, dans une certaine mesure, à l'hésitation dudit époux (ou de son avocat...) à accabler une personne souffrant de troubles mentaux. Dans certains cas, la décence constitue encore parfois un obstacle moral qui explique qu'une telle demande de réparation ne soit pas formée. De façon plus juridique, l'on peut également estimer que cette situation révèle simplement que les autres conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile n'étaient pas réunies. Le rejet des demandes ne serait alors finalement motivé que par le défaut de preuve d'une faute qui ait été dommageable, d'un lien de causalité, tout simplement, d'un préjudice réparable¹⁸³. Mais cette dernière remarque prend une dimension tout autre lorsque l'on constate que l'existence du préjudice est parfois conditionnée par la gravité de la faute... et donc par son imputabilité morale. Cela nous amène à considérer à présent l'incidence de la gravité de la faute sur l'existence et l'étendue du préjudice. Les techniques de preuve utilisées par les juges sont parfois déroutantes, et révélatrices de l'utilisation de la responsabilité civile comme une sanction, ce qui tend à nous conforter dans notre interprétation : quelle que soit la part des autres explications envisageables, l'exigence d'une imputabilité morale renforcée se fait jour, dans une perspective à dominante répressive.

¹⁸² L'arrêt relève notamment ses blessures multiples, entraînant une hospitalisation dans un état critique et une incapacité temporaire totale de 21 jours. – Le législateur, la doctrine et la jurisprudence se montrent généralement très favorables à l'indemnisation du préjudice corporel, lui réservant parfois une sorte de « régime de faveur » bienvenu. *V. not.* en ce sens, PICHARD (M.), *Le droit à : étude de législation française*, Paris, Economica, 2006, qui avance l'hypothèse d'un véritable droit à réparation du préjudice corporel fondé sur l'article 16 du Code civil.

¹⁸³ Il n'est d'ailleurs pas rare que le juge estime que la preuve de la faute, du préjudice ou du lien de causalité n'est pas rapportée. Les demandes de dommages et intérêts s'inscrivant dans le règlement judiciaire des conséquences de la rupture sont, rappelons-le, plutôt rarement accueillies favorablement au regard de leur nombre.

SECTION 2 – L'exigence d'une imputabilité morale renforcée

112. Comme nous l'avons précédemment exposé, l'échelle de gravité des fautes, en principe indifférente en matière de responsabilité civile du fait personnel, s'établit par considération pour le lien d'imputabilité morale, éventuellement renforcée, qui unit la faute à son auteur. L'examen de cette imputabilité morale, s'il révèle un état d'esprit particulier, plus ou moins tendu vers l'intention de causer un préjudice, conduit à accroître la gravité de la faute... sans pour autant, *a priori*, alourdir le poids de la réparation. Conformément à l'adage « *In lege Aquilia et levissima culpa venit*¹⁸⁴ », dès lors qu'une faute dommageable a été constatée, et qu'il est établi qu'elle est à l'origine d'un préjudice réparable, elle n'a en principe plus à être prise en compte par le juge dans la fixation du montant de l'indemnité réparatrice ; cette dernière ne doit être évaluée qu'au regard de l'importance du préjudice.

113. Or, lors de l'application pratique de la responsabilité civile au moment de la séparation, la gravité de la faute est très fréquemment mise en avant et, surtout, elle apparaît souvent déterminante dans la preuve de l'étendue du préjudice, voire de son existence.

114. Le constat de la présence de fautes graves pourrait n'être vu que comme une coïncidence, dès lors que, dans de très nombreux cas, ce sont les mêmes faits qui sont invoqués à la fois pour obtenir le divorce, à titre de griefs – violations graves¹⁸⁵, par définition¹⁸⁶ – et comme fautes dommageables ouvrant droit à réparation pour l'époux victime. Pour autant, nous ne pouvons nous satisfaire de cette explication, qui n'est que parcellaire. D'une part, des dommages et intérêts peuvent être accordés à l'occasion de tout type de rupture, et pas uniquement dans le cas d'un divorce pour faute¹⁸⁷. D'autre part, la gravité des fautes constatées n'est pas ici une simple donnée factuelle, sans incidence

¹⁸⁴ « En matière aquilienne (délictuelle), même la faute la plus légère est prise en considération » (traduction proposée par CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc.*, p. 1088.

¹⁸⁵ Nous verrons ultérieurement que la gravité des fautes conjugales tend à changer de terrain : se désintéressant parfois de l'état d'esprit du fautif, elle se retrouve essentiellement dans les conséquences de son comportement sur le maintien de la vie commune.

¹⁸⁶ De la même façon, l'abus du droit d'agir en justice exige, par définition, un certain état d'esprit qui correspond à un degré élevé d'imputabilité morale, et il n'est alors pas curieux d'y retrouver cette exigence. (Pour un exemple récent : Versailles, 3 mars 2011 (n° 10/00167) : *Juris-Data* n° 2011-003518, dans lequel il est classiquement rappelé que « l'action en justice, comme l'exercice du droit d'appel, ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages et intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi, d'erreur grossière équipollente au dol ou encore de légèreté blâmable » – ce qui n'était pas le cas en l'espèce.).

¹⁸⁷ Nous étudierons plus en détail ce point dans la suite de nos développements, notamment relatifs au nécessaire dépassement de l'acculturation de la faute civile à la faute-cause de divorce.

juridique ; l'observation des techniques probatoires utilisées par les juges du fond est particulièrement révélatrice sur ce point (§ 2). Nous devons toutefois préalablement préciser qu'il ne s'agit pas là d'une particularité réservée à la caractérisation du préjudice moral, car elle se retrouve, de façon générale, dans le cas – bien plus rare – de la réparation d'un préjudice matériel (§ 1).

§ 1. Une exigence indépendante de la nature du préjudice

115. Il est important de souligner en premier lieu que le constat d'une certaine corrélation¹⁸⁸ entre la gravité de la faute et l'allocation de dommages et intérêts en application de l'article 1382 n'est pas uniquement lié à la nature très majoritairement morale des préjudices réparés sur ce fondement.

116. En effet, il n'est pas rare de voir la gravité de la faute influencer directement sur la naissance du préjudice moral. Ce dernier résulte généralement d'une atteinte aux sentiments, et bien souvent, la souffrance se ressent d'autant plus cruellement que l'on sait qu'elle a été intentionnellement infligée. L'anecdote du chat présentée par HUGUENEY est très évocatrice à ce sujet : « un chat, par négligence est écrasé ; on s'en console aisément. Quelqu'un le tue par malice ; la souffrance éprouvée décuple¹⁸⁹ ». Mais nous nous refusons à réduire la portée de la jurisprudence étudiée à une simple question

¹⁸⁸ Nous ne prétendons pas que cette corrélation soit systématiquement vérifiée ; elle peut néanmoins être soulignée dans la très grande majorité des cas. Les décisions en sens contraire sont en effet très rares (pour un exemple, v. Angers, 20 janv. 1997 (n° 9501679) : *Juris-Data* n° 1997-056997, Le mari « soutient que les faits qui ont entraîné le prononcé du divorce ne sont pas de nature à ouvrir droit à des dommages et intérêts, en raison de ce qu'ils sont sans gravité ». La cour répond que l'épouse « est en droit de solliciter réparation du préjudice issu d'un comportement fautif. Tel est le cas de violences morales ou physiques au vrai très légères (...) », le mari ayant « porté la main sur son épouse, au cours d'une scène assez violente, où elle n'a pu manquer de ressentir une atteinte à sa dignité. Il y a donc lieu de faire droit à la demande de dommages et intérêts dans le principe, mais de constater que le préjudice étant essentiellement moral, une indemnité de 2 500 francs suffit à le réparer. » Mais même dans cette hypothèse, le caractère volontaire des violences exercées contre l'épouse suffit, à notre sens, à donner à la faute une gravité suffisante.)

¹⁸⁹ HUGUENEY (L.), *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse Dijon, Paris : 1904, spéc. p. 274 (cité par JAULT (A.), *La notion de peine privée*, Bibliothèque de droit privé, tome 442, Paris : LGDJ, 2005, spéc. p. 20, n° 33).

de nature du préjudice. La preuve en est que, même dans le cas de la réparation d'un préjudice matériel¹⁹⁰, la gravité de la faute est relevée.

117. Il en va ainsi dans les cas de dégradations volontaires du logement ou d'effets personnels de l'autre membre du couple ; souvent mêlé de préjudice moral, le préjudice matériel qui en résulte est réparé dans plusieurs arrêts, dans lesquels est parfois spécialement soulignée l'intention de nuire du conjoint : par exemple, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence relève, dans un arrêt du 28 septembre 2006¹⁹¹, qu'« il est établi que M. M. a *sciemment* endommagé le domicile conjugal lorsqu'il a dû en restituer la jouissance à l'épouse en vertu de l'ordonnance de non-conciliation. Le procès-verbal de constat dressé le 2 décembre 2002, lorsque Mme N. a repris possession des lieux révèle que, dans diverses pièces, la tapisserie a été *volontairement* arrachée, un meuble *volontairement* endommagé, des griffures ont été faites sur des murs et des meubles. Ce comportement, *dans l'intention de nuire* à l'épouse, a causé à celle-ci un préjudice moral et matériel qui doit être réparé par l'allocation de dommages intérêts. »¹⁹² L'importance de cet élément d'imputabilité morale renforcée apparaît encore nettement dans la suite de l'arrêt, à propos d'un autre préjudice matériel allégué par l'épouse, au sujet de biens emportés par le mari et du défaut de règlement du crédit immobilier. La cour relève que ces questions relèvent uniquement de la liquidation du régime matrimonial, faute pour l'épouse d'avoir pu établir l'intention de nuire du mari. En dehors de ces hypothèses de dégradations, le préjudice matériel de l'épouse peut également découler des « interventions [du mari] auprès de tiers tels que la CAF (...) afin de lui nuire », dès lors « qu'il en est résulté pour elle de nombreux désagréments, tels une suspension temporaire de prestations familiales pour sa fille issue d'une précédente union¹⁹³ ».

118. On observe que l'attribution du domicile conjugal à l'autre est souvent un facteur déclencheur chez un époux mécontent¹⁹⁴... mais les dégradations volontaires peuvent être

¹⁹⁰ Nous pourrions ajouter « et résultant d'un dommage matériel », et non d'un dommage moral ou corporel. Il est en effet possible de distinguer le dommage du préjudice qui en découle ; ainsi, d'un dommage moral (atteinte aux sentiments, à la réputation par exemple) ou corporel peuvent résulter des préjudices tant moraux (souffrance éprouvée) que patrimoniaux (perte de revenus liée à une incapacité à exercer une activité professionnelle), de même que d'un dommage matériel peut donner lieu à des préjudices matériels (appauvrissement consécutif à la destruction d'un bien) ou moraux (souffrance résultant de la destruction d'un bien de valeur sentimentale importante).

¹⁹¹ Aix-en-Provence, 28 sept. 2006 (n° 05/11293, 06/5225) : *Juris-Data* n° 2006-323233. Le divorce est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage.

¹⁹² C'est nous qui soulignons.

¹⁹³ Paris, 18 janv. 2007 (n° 05/21059) : *Juris-Data* n° 2007-332031.

¹⁹⁴ Par exemple : Paris, 24 oct. 2007 (n° 07/06040) : *Juris-Data* n° 2007-344614. – Versailles, 18 déc. 2008, (n° 07/07470). – Paris, 7 oct. 2010 (n° 08/19660). Le pourvoi formé contre ce dernier arrêt a été rejeté par Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2012 (n° 11-17.804).

antérieures et viser d'autres biens que le logement (véhicule, effets personnels...). Une épouse a ainsi fait établir par constat d'huissier les « dégradations volontaires importantes [...] commises à l'intérieur et à l'extérieur du domicile familial », « mentionnant, notamment, la présence sur le sol de produits alimentaires, de produits ménagers, de plantes sectionnées et de vêtements et effets de maquillage en partie brûlés¹⁹⁵ ». Cette description, bien qu'anecdotique, révèle parfaitement l'acharnement avec lequel l'époux s'est livré à de telles dégradations¹⁹⁶.

119. C'est un autre type d'obstination coupable qui est sanctionné par la Cour d'appel de Rennes le 8 septembre 1997¹⁹⁷. Il est admis que l'« impéritie du mari sur le plan professionnel et dans la gestion financière du ménage » a causé à l'épouse un préjudice à la fois moral et matériel. En l'espèce, l'époux, « inventeur de son état », avait fait preuve d'« entêtement (...) à persévérer dans la création de sociétés commerciales destinées à promouvoir ses inventions mais qui ont toutes abouti à un dépôt de bilan, contraignant de ce fait l'épouse à assumer financièrement pendant la durée de la vie commune, l'entretien de la famille et les dettes résultant de ces activités hasardeuses »¹⁹⁸.

120. C'est également sans aller jusqu'à caractériser une intention malicieuse¹⁹⁹ que la Cour d'appel de Paris²⁰⁰ établit une faute à l'encontre d'un conjoint dont la particulière négligence est toutefois relevée. Cette affaire se caractérise notamment par la nature exclusivement matérielle du préjudice allégué, ce qui est suffisamment rare pour être

¹⁹⁵ Versailles, 11 janv. 2007 (n° 06/00145). – Pour un exemple plus ancien de dégradation d'effets personnels ayant donné lieu à réparation, v. Paris, 18 févr. 1981 : *Juris-Data* n° 1981-026072.

¹⁹⁶ Le même acharnement apparaît à la lecture de l'arrêt précité du 18 décembre 2008, rendu par la Cour d'appel de Versailles, dans lequel est précisé que le mari « ne peut utilement souligner qu'il avait entrepris des travaux d'embellissement qui n'avaient pu être terminés, d'autant que les constatations faites par huissier le 10 avril 2006 démontrent qu'il s'agit d'actes de vandalisme ('trou dans le mur entre le salon et la chambre des parents' ; 'ce trou se retrouve dans la chambre des parents, dans la mezzanine du 5^e étage' ; 'meuble double vasque partiellement scié' ; 'glace devant le lavabo : rayée en son milieu' ; 'carrelage derrière la porte : une partie des faïences est cassée et décollée en partie haute') ». S'y ajoutent un mur maculé de peinture noire et des graffitis géants sur le mur du salon... l'ensemble suivant l'annonce par l'épouse de sa réflexion sur un éventuel divorce, rendu inévitable par la réaction démesurée du mari.

¹⁹⁷ Rennes, 8 sept. 1997 (n° 9600486) : *Juris-Data* n° 1997-046257.

¹⁹⁸ *Rappr.*, pour un autre exemple de persévérance coupable dans une attitude dommageable : Montpellier, 12 déc. 2012 (n° 11/06749) : *Juris-Data* n° 2012-029023. Le mari a persévéré dans un projet d'acquisition immobilière très coûteux, incitant sa femme à investir avec lui dans ce qui devait constituer le nouveau logement familial. Le jour du déménagement, il lui avoue qu'il a une liaison adultère, la quitte pour sa maîtresse, avec qui il a un enfant. L'épouse obtient la réparation du préjudice matériel ainsi occasionné (frais et autres pertes financières) par la revente nécessaire, mais à des conditions économiquement désastreuses, de ce bien immobilier.

¹⁹⁹ Intention malicieuse dont on peut se demander, à la lecture de l'arrêt, si elle n'existait pas dans les faits... mais elle n'a pu être prouvée.

²⁰⁰ Paris, 28 avr. 1997 (n° 94/12013) : *Juris-Data* n° 1997-022590.

souligné. Les mœurs particulières des époux²⁰¹ ne sont pas reprises par les juges pour fonder l'allocation de dommages et intérêts. L'épouse « se plaint de la destruction de la totalité de ses moyens d'expression artistiques »²⁰², dont il n'est pas prouvé que son mari soit coupable, la plainte pour vol n'ayant pas permis d'en retrouver les auteurs ; il est néanmoins reproché à ce dernier de n'avoir pas tout mis en œuvre pour la protection de ce matériel dont il était dépositaire : « dépositaire des biens entreposés dans sa ferme », il « se devait d'en assurer une surveillance normale ; (...) il s'est désintéressé de ces objets, les a laissés aux intempéries et a contribué par son comportement indifférent, au moins partiellement au préjudice qui en est résulté » pour l'épouse ; « l'absence de diligences (...) a revêtu un caractère fautif ». Est également retenue l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de poursuivre ses travaux, entraînant une perte de crédibilité auprès des organismes la soutenant et auprès du monde de l'art, et résultant du refus d'accès aux locaux professionnels par le mari et sa famille. La négligence coupable de l'époux dans le remboursement d'un emprunt peut aussi constituer une attitude fautive à l'égard de son épouse, co-emprunteur²⁰³. La grave inconséquence de l'époux, qui insiste auprès de sa femme pour qu'elle investisse avec lui dans l'achat très coûteux d'un nouveau logement familial, puis lui annonce le jour du déménagement qu'il a une maîtresse pour qui il la quitte afin de fonder une nouvelle famille, justifie également la réparation du préjudice matériel né des frais et autres pertes financières engendrées par la revente de cette toute récente acquisition²⁰⁴.

121. Si dans ces trois dernières situations, le degré d'exigence était moindre que dans le cas de la dégradation volontaire, on retrouve un niveau d'imputabilité morale plus élevé dans d'autres hypothèses, notamment lorsque des manœuvres particulières sont établies²⁰⁵,

²⁰¹ Sont relevés, entre autres, adultères du mari, multiples relations adultères et exhibitionnisme de la femme devant les ouvriers agricoles de son époux.

²⁰² L'arrêt apporte quelques précisions : « Sculpteur, (...) elle avait entreposé dans des locaux mis à sa disposition par la SCEA des matières premières lui permettant de réaliser ses œuvres et procéder à des expériences sur l'utilisation des poudres et explosifs en milieu artistique (Blast-Art) ; (...) toutes ces matières premières, œuvres terminées, outillage ont été volés ou détruits », « dispersés dans les bois et rendus inutilisables ».

²⁰³ Poitiers, 6 avr. 2011 : *Juris-Data* n° 2011-022057. En l'espèce, l'époux, qui devait rembourser un emprunt important contracté pour son avantage professionnel, avait préféré acheter un véhicule de prestige ainsi qu'un appartement au lieu de rembourser sa dette ; le montant de la dette se trouvait ainsi alourdi des intérêts moratoires.

²⁰⁴ Montpellier, 12 déc. 2012, *préc.*

²⁰⁵ Cass. 2° civ., 18 oct. 1989 (n° 88-16.917) : « pour condamner M. G. à verser à son épouse des dommages-intérêts, l'arrêt relève que par suite d'une manœuvre dont le mari ne s'explique pas, il a été procédé à la vente forcée du seul bien immobilier qui dépendait de la communauté et que ce bien a été acquis par la concubine de M. G. » – Dans un arrêt plus récent, il est établi que l'épouse « avait abusé des largesses de son mari pour

ou encore lorsque les actes ouvrant droit à réparation du préjudice matériel sont également susceptibles d'être sanctionnés sur le fondement d'une action en concurrence déloyale. La Cour de cassation²⁰⁶ a ainsi été confrontée à un époux qui prétendait que « l'allocation de dommages-intérêts pour préjudice personnel de l'épouse ne pouvait résulter de la seule preuve d'actes de concurrence déloyale commis à l'encontre d'une société dirigée par celle-ci ». La Cour de cassation approuve pourtant la cour d'appel, laquelle avait retenu la coïncidence temporelle entre les agissements du mari et l'ordonnance de non-conciliation. Elle avait ainsi relevé que par ses actes, le mari avait vidé de sa substance l'entreprise individuelle inscrite au nom de son épouse dans laquelle ils étaient propriétaires indivis du fonds, au profit d'une société qu'il avait rejointe, aggravant ainsi les difficultés de l'entreprise de sa femme et privant cette dernière de sa part légitime sur la valeur du fonds de commerce. Il en résultait que « l'épouse avait subi un préjudice personnel qui n'était pas consécutif à la dissolution du lien conjugal mais aux agissements du mari antérieurs à celle-ci », justifiant l'allocation de dommages et intérêts²⁰⁷. Organiser frauduleusement son insolvabilité, de surcroît avec l'aide de sa maîtresse, traduit également une intention malveillante²⁰⁸, de même que le fait de laisser dépérir délibérément l'exploitation familiale²⁰⁹.

122. Dans toutes les hypothèses que nous avons exposées, c'est un degré renforcé d'imputabilité morale qui est constaté à l'occasion de la mise en œuvre concrète des règles de responsabilité civile, situation qui n'est pas réservée au cas de préjudice moral. Le rôle joué par la gravité de la faute dans la détermination à la fois du préjudice et du lien

acquérir, aux frais de son mari, un appartement au Maroc et *détourner* le produit de la vente à son profit, comportement constitutif d'une faute et source de préjudice pour Monsieur ». Les 10 000 euros ainsi détournés lui sont restitués sous forme de dommages et intérêts. Nancy, 19 nov. 2012 (n° 11/02901) : *Juris-Data* n° 12-02722. – Il n'est pas requis que l'intention ait été dirigée directement contre le conjoint, dès lors qu'elle permet d'établir un certain désintérêt pour les conséquences de ses actes ; ainsi, le détournement de fonds commis par le mari au préjudice de son employeur, ayant entraîné la saisie et la vente de la maison d'habitation de la famille, justifie sa condamnation à verser à son épouse 150 000 francs de dommages et intérêts (Reims, 10 juin 1993 (n° 1195/92) : *Juris-Data* n° 1993-043849).

²⁰⁶ Cass. 2^e civ., 15 juin 2000 (n° 98-20.815) : *Juris-Data* n° 2000-002541.

²⁰⁷ Un arrêt ultérieur a retenu lui aussi les actes relevant de la concurrence déloyale comme fautes-causes de divorce, mais a rejeté la demande de dommages et intérêts : Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 2007 (n° 06-20.701) : *D.* 2008, p. 961, note BLARY-CLEMENT (E.) (« Loyauté commerciale, loyauté conjugale »). Il ne semble cependant pas remettre en cause la solution retenue par l'arrêt de 2000, car la solution est simplement liée à une question d'appréciation souveraine des juges du fond, qui « ont pu » décider qu'il n'y avait pas lieu à réparation. On regrettera simplement que sa rédaction maladroite ait pu laisser à penser que le prononcé du divorce aux torts partagés constituait un obstacle à la réparation (v. *infra*).

²⁰⁸ Cass. 2^e civ., 24 juin 1998 (n° 94-21.763) : *Juris-Data* n° 1998-003078 (perte de chance d'obtenir une prestation compensatoire).

²⁰⁹ Poitiers, 19 mars 2002 (n° 00/01782) : *Juris-Data* n° 2002-195574.

de causalité tend également à établir que la sanction de cette faute prime fréquemment la finalité de réparation d'un préjudice parfois inconsistant et souvent imprécisé.

§ 2. Une exigence révélée à travers la preuve du préjudice et du lien de causalité

123. C'est souvent une insuffisance de preuve qui conduit le juge à débouter le demandeur en réparation ; très fréquemment, la demande n'aboutit pas car les éléments fournis ne convainquent pas le juge de l'existence de la faute, du lien de causalité ou du préjudice²¹⁰. Il est d'ailleurs frappant de voir que certains demandeurs se contentent d'évoquer les fautes du conjoint à l'appui de leur demande, sans chercher à fournir quelque preuve que ce soit de la réalité de leur préjudice²¹¹. Mais il est, à vrai dire, encore plus frappant de constater que, parmi les décisions accordant une réparation, nombreuses sont celles qui révèlent que les juges procèdent exactement de la même façon. Certes, l'analyse n'est pas aisée, car la jurisprudence n'est pas unanime²¹². De plus, la question de la preuve de l'existence et de l'étendue du préjudice étant soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond²¹³, nous ne disposons pas nécessairement de tous les éléments probatoires permettant

²¹⁰ Pour un exemple récent, v. Angers, 8 févr. 2010 (n° 09/01188), qui reprend de façon très didactique les trois éléments qui constituent l'essence de la responsabilité civile : « les éléments produits par Mme (...) sont impuissants à constituer la preuve de fautes qu'elle impute à M. (...), ou de préjudices subis par elle, ou d'un lien de causalité entre les faits exposés et des préjudices. »

²¹¹ Pour un exemple : Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2011 (n° 10-11.760) ; l'épouse avait invoqué le fait d'avoir subi un « préjudice incontestable du fait du comportement de son époux », mais ne produisait « aucune pièce de nature à évaluer le préjudice subi ».

²¹² Par exemple, la Cour d'appel de Paris insiste sur l'existence du lien de causalité dans un arrêt du 21 novembre 2012 (n° 12/04287) : « il est démontré la relation de causalité entre la tentative de suicide qu'elle a effectuée début 2009, et qui a nécessité une hospitalisation de treize jours, et la découverte de l'infidélité de son mari ».

²¹³ La Cour de cassation l'a relevé à de nombreuses reprises. Par exemple : Cass. 2^e civ., 26 avr. 1990 (n° 89-12.514) : « en énonçant que le préjudice moral allégué par le mari du fait des agissements de son épouse adultère est en réalité inexistant, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir souverain pour apprécier l'existence d'un préjudice ». – Cass. 2^e civ., 24 nov. 1993 (n° 92-15.431) : les juges du fond ont « souverainement apprécié la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, pour dire qu'il n'existait pas de préjudice subi par l'épouse ». – Cass. 1^{re} civ., 2 sept. 2011 (n° 10-11.760) : « en retenant, après avoir confirmé le prononcé du divorce, que l'épouse ne produisait aucune pièce de nature à lui permettre d'évaluer le préjudice allégué, la cour d'appel a souverainement estimé que Mme X. n'apportait pas la preuve du préjudice dont elle demandait réparation ». – La Cour de cassation se contente généralement de vérifier que le préjudice invoqué relève bien de la responsabilité civile, et non de l'article 266 du Code civil (ce dernier prévoyant la réparation

de percer le mystère de leurs motivations. Mais il reste que les décisions qui détaillent le contenu du préjudice²¹⁴ font figure d'exception au cœur d'une jurisprudence qui se contente généralement d'indiquer qu'un préjudice moral a été occasionné par un comportement fautif qu'elle n'hésite pas, à l'inverse, à décrire avec précision. Les exemples de « préjudice incontestable » foisonnent, et la formule n'est pas nouvelle. Ainsi, dans un arrêt 5 juillet 1993, la Cour d'appel de Bourges²¹⁵ exposait que « la rupture du couple imputable au mari, dans les conditions déjà décrites, cause » à l'épouse « un *préjudice moral incontestable*, dans la mesure où elle s'analyse en une véritable répudiation au profit d'une femme plus jeune ». La cour avait déjà souligné, par ailleurs, la gravité du comportement du mari, qui avait décidé de vivre avec sa maîtresse enceinte de ses œuvres, refusé de réintégrer le domicile conjugal malgré sommation et n'avait aucunement tenté de cacher sa situation nouvelle. L'année suivante, c'est la Cour d'appel de Bordeaux qui rendait, le 28 février 1994²¹⁶, un arrêt dont certains passages sont singuliers : « certes Madame (...) peut à bon droit relever que les premiers juges n'ont pas expressément motivé le préjudice moral invoqué par Monsieur (...), mais il est incontestable que le prononcé d'un divorce est de manière générale le symbole d'un échec, mal ressenti par un mari trompé contre lequel aucun grief n'a été prouvé, qui a dû subir l'adultère et le concubinage notoire de son épouse ». « A la vérité », ajoute la cour, « il apparaît assez étonnant que Madame (...) ait manifesté le besoin de se voir expliciter une telle situation d'évidence et un *préjudice moral aussi incontestable*. » Plus récemment, la Cour d'appel de Douai²¹⁷ a insisté sur conditions dans lesquelles le mari avait mis fin à la vie commune, qui « avaient occasionné à son épouse un *préjudice incontestable*, en particulier sur le plan moral »²¹⁸.

des conséquences d'une particulière gravité résultant de la dissolution du mariage, et non du comportement fautif d'un époux). L'appréciation souveraine des juges du fond se conçoit avec les réserves habituelles, notamment sur la dénaturation : Cass. 1^{re} civ., 5 avr. 2012 (n° 10-24.991) (dénaturation d'attestations visant à établir l'infidélité de la femme).

²¹⁴ Syndrome anxio-dépressif, retentissement sur la santé, hospitalisations, tentatives de suicide... sont régulièrement évoqués au titre des manifestations de ce préjudice.

²¹⁵ Bourges, 5 juill. 1993 (n° 532/92) : *Juris-Data* n° 1993-044966.

²¹⁶ Bordeaux, 28 févr. 1994 (n° 93/000208) : *Juris-Data* n° 1994-040870. – La femme est également condamnée aux entiers dépens et à une indemnité sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

²¹⁷ Douai, 11 déc. 2008 (n° 07/07024) : la pluralité des relations adultères, la régularité des abandons du domicile conjugal jusqu'à l'abandon définitif pour vivre en concubinage avec une autre femme, l'échec de la sommation interpellative... sont autant d'éléments qui soulignent la gravité du comportement adopté par le mari... sans que soit précisée l'étendue exacte du préjudice.

²¹⁸ Ibid. Pour d'autres exemples, v. *not.* : Paris, 15 sept. 1997 (n° 92/06192) : *Juris-Data* n° 1997-023918 (« l'épouse a *incontestablement* subi, du fait du comportement du mari, un préjudice équitablement indemnisé par le tribunal »). – Douai, 11 juin 2009 (n° 08/03864) : « les circonstances de la séparation des époux, et spécialement l'abandon du domicile conjugal » par le mari « alors que les quatre enfants communs étaient mineurs, et l'adultère de l'époux dont sont issus deux enfants, ont causé » à l'épouse « un *préjudice moral*

124. Il n'est nullement question de remettre en cause les décisions finales qui sont prises ; nous ne nions pas que certaines fautes graves soient à l'origine de préjudices sur lesquels il n'est pas requis de s'étendre, notamment en cas de violences ; mais ce procédé, en s'éloignant des standards de la responsabilité civile, révèle l'importance de la gravité de la faute dans la détermination du préjudice²¹⁹, signant la finalité répressive dans laquelle l'article 1382 est alors employé. La pudeur des juges dans la description de la souffrance ressentie par un conjoint bafoué n'explique pas tout, d'autant que cette imprécision du contenu²²⁰ du préjudice retenue par une majeure partie de la jurisprudence s'accompagne parfois d'une légèreté surprenante dans la preuve du lien de causalité²²¹.

125. Ainsi, lorsqu'ils accordent une réparation, les juges limitent régulièrement leur motivation à l'affirmation, quelque peu lapidaire, selon laquelle le préjudice découle *nécessairement* de la faute commise²²². Récemment, la Cour d'appel de Douai a rendu un arrêt faisant part de cette apparente automaticité entre l'existence de la faute et l'existence du préjudice. Daté du 29 mars 2012²²³, il retient que « les courriers et les messages téléphoniques envoyés » par le mari « aux employeurs et collègues de travail » de sa femme,

incontestable ». – Versailles, 7 mai 2009 (n° 08/03716), pour un cas rencontré dans une hypothèse de rupture de concubinage : « les lettres de menaces envoyées à son ancienne compagne et les photographies partiellement dénudées de celle-ci adressées à des tiers constituent une faute génératrice d'un *préjudice incontestable* à l'égard » de l'ex-concubine. – Aix-en-Provence, 24 juin 2009 (n° 08/02690) : la cour relève le « *préjudice incontestable* (...) subi sur le plan moral en relation directe avec les fautes de l'époux » (adultère dont sont issus deux enfants, maintien de l'épouse dans un isolement incompatible avec son intégration sociale).

²¹⁹ Même dans les décisions qui estiment qu'il existe des préjudices « de pur principe », il n'est pas exclu que la gravité de la faute ait joué un rôle. Pau, 9 sept. 1997 (n° 3113/97) : *Juris-Data* n° 1997-056151 : « M. (...) ne fait pas la preuve d'un *préjudice autre que de pur principe, causé par son infortune conjugale* ; (...) ainsi, il devra recevoir 1 000 F sur le fondement de l'article 1382 du Code civil en dédommagement de l'atteinte à son amour-propre causé par l'adultère de son épouse » (adultère de l'épouse, cumulant de nombreux mandats électifs, avec un complice se faisant passer pour son mari). – *Rappr.* Angers, 20 janv. 1997, *préc.* : le mari soutient que « les faits qui ont entraîné le prononcé du divorce ne sont pas de nature à ouvrir droit à des dommages et intérêts » ; la cour répond qu'« il y a lieu de faire droit à la demande de dommages et intérêts *dans le principe* », même si elle ajoute que « le préjudice étant essentiellement moral, une indemnité de 2 500 francs suffit à le réparer » (violences légères).

²²⁰ Même si l'existence du préjudice ne fait pas de doute, cela ne préjuge pas toujours de son étendue, qui n'est que rarement précisée. Les juges savent pourtant parfois se contenter d'une description incomplète : « le préjudice moral est justifié par la découverte des fautes ci-dessus décrites et en l'absence de meilleure description peut être dédommagé par une indemnité de 1 000 euros » : Bordeaux, 27 mars 2012 (n° 11/03096).

²²¹ Même si l'on sait que le lien de causalité est l'un des éléments les plus souples du droit de la responsabilité civile... En témoigne l'utilisation parfois discutée qui en est faite dans la théorie de la perte de chance... qui n'est cependant pas utilisée directement en notre domaine.

²²² Caen, 16 déc. 1993 (n° 3357/92) : *Juris-Data* n° 1993-050876 : affirme même que « cela va de soi ».

²²³ Douai, 29 mars 2012 (n° 10/06235). La Cour d'appel de Nîmes ne statue pas autrement dans un arrêt du 5 décembre 2012 lorsqu'elle énonce que « les propos injurieux et le comportement violent retenus à l'encontre de l'épouse ont nécessairement causé un préjudice moral à Monsieur » : Nîmes, 5 déc. 2012 (n° 11/04176).

visant à atteindre sa réputation, lui « *causent nécessairement un préjudice moral* ». Si cet arrêt s'inscrit, il est vrai, dans une position jurisprudentielle qui tend à devenir classique s'agissant des atteintes aux droits de la personnalité²²⁴, il révèle tout de même le souci de sanctionner un comportement volontairement dommageable. Cette finalité est clairement affirmée dans un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, du 27 septembre 2011²²⁵ : l'épouse « fait valoir un préjudice lié au comportement dénigrant de son mari qui n'a eu de cesse depuis l'engagement de la procédure, de jeter le discrédit sur sa moralité et sa probité afin de la déstabiliser »²²⁶ : la cour décide qu'au regard de « l'absence d'intérêt pour le prononcé du divorce en lui-même, ou les mesures à prendre pour les enfants, *le but poursuivi était bien la volonté de nuire à son épouse* », le mari « a multiplié les moyens pour jeter le discrédit sur son épouse et gravement nuire à sa dignité », ce qui justifie l'octroi de dommages et intérêts. Parmi ces manœuvres du mari figurait notamment la production de photographies « relev[ant] de la stricte intimité du couple », et surtout, « constitu[ant] une atteinte à la vie privée de la personne qui y figure, et d[evant] être *sanctionnée* ». Un autre arrêt récent de la Cour d'appel de Douai²²⁷ semble quant à lui faire du départ de l'épouse une faute nécessairement préjudiciable, en estimant que « la faute de l'épouse est acquise et qu'il résulte *nécessairement* un dommage moral subi par le mari du fait du départ de son épouse avec un autre homme ». De façon similaire, certaines fautes sont présentées comme étant, par nature, génératrices de préjudices²²⁸.

²²⁴ La spécificité des atteintes à la réputation, même en dehors de l'hypothèse de la séparation d'un couple, a pu donner lieu à une jurisprudence approuvée par la Cour de cassation, guidée à la fois par des objectifs de sanction de la faute, de réparation des préjudices et de prévention des dommages.

²²⁵ Aix-en-Provence, 27 sept. 2011 (n° 10/03152).

²²⁶ Stigmatisation du comportement de l'épouse auprès de ses collègues, de sa hiérarchie, du directeur de l'école de leur fils ; production de pièces faisant état de l'implication de l'épouse dans un accident mortel ; production de photographies représentant l'épouse dans des tenues légères et positions scabreuses.

²²⁷ Douai, 16 mai 2012 (n° 11/05238) : *Juris-Data* n° 2012-019906.

²²⁸ Nancy, 1^{er} mars 1993 (n° 611/92) : *Juris-Data* n° 1993-043046 : le refus *délibéré* du mari de consommer le mariage, qui avait été organisé par les familles des époux, est une faute « *de nature à entraîner un préjudice* pour sa femme, qui restée vierge, devra justifier de sa situation à l'égard d'un autre conjoint éventuel ». – Bordeaux, 21 mai 1996 (n° 94/005717) : *Juris-Data* n° 1996-041543 : Les fautes, notamment le comportement scandaleux, agressif et humiliant de l'épouse devant la clientèle, « présentent un caractère certain de gravité, dans la mesure où elles se situent dans le cadre professionnel, *sont de nature à porter atteinte* au crédit du gérant et risquer de faire fuir la clientèle ». – Angers, 23 juin 1997 (n° 9601226) : *Juris-Data* n° 1997-044887 : « eu égard à son âge [celui de l'épouse], et à la longue vie commune, cette circonstance que, concomitamment à la séparation », l'époux « a fait venir d'Indonésie une très jeune femme avec laquelle il a entamé une vie maritale, constitue une faute causant » à l'épouse « un préjudice excédant les conséquences sentimentales et matérielles qu'entraîne nécessairement un divorce ; cette faute est bien *de nature à causer un préjudice* moral particulier à la femme qui a élevé ses (six) enfants, et pouvait espérer quelques égards de la part de l'époux à qui elle avait été longuement unie ». – La Cour de cassation a cependant déjà refusé d'aller sur ce terrain : Cass. 2^e civ., 26 avr. 1990, *préc.* : au mari qui prétendait que l'adultère de sa femme était « de nature, par lui-même, à lui occasionner des troubles sociaux et professionnels constitutifs d'un préjudice moral », la Cour de cassation répond « qu'en énonçant que le préjudice moral allégué par le mari du fait des agissements de son

126. Dans une partie de la jurisprudence étudiée, l'on assiste même à une sorte d'assimilation – bien plus contestable sur le plan juridique – entre la faute et le préjudice, puisque certaines décisions vont jusqu'à faire de la première un élément constitutif du second²²⁹. Or, constituer, c'est à la fois « entrer dans la composition de quelque chose, le former²³⁰ », et « être ou créer quelque chose par soi-même, par sa nature même²³¹ ». La Cour de cassation elle-même a prononcé la cassation d'un arrêt qui n'avait pas recherché « si le fait pour le mari de se montrer dans un lieu public avec sa maîtresse ne constituait pas pour l'épouse un préjudice susceptible d'ouvrir à réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil²³² ».

127. Récemment, des juges du fond ont encore décidé que « *le fait d'entretenir une relation avec une autre personne et d'avoir un enfant de celle-ci alors que les liens du mariage ne sont pas dissous, est injurieux pour l'épouse et constitue un préjudice ouvrant droit à réparation*²³³ », ou que « les conditions dans lesquelles Mme Y. a été mise à la porte du domicile conjugal, sans ressources, sans emploi, moins de trois mois après son arrivée et ne parlant pas le français, de même que l'établissement, à son insu, d'une déclaration de non-communauté de vie, *constituent un préjudice* distinct de celui résultant de la seule rupture du lien conjugal dont la réparation a justement été appréciée par le premier juge²³⁴ ».

128. L'on pourrait encore admettre que les décisions précédemment citées fissent seulement preuve d'une certaine rapidité dans la démonstration du lien de causalité – en admettant sa nécessité – ou d'une simple maladresse de langage – en énonçant que la faute était constitutive du préjudice – même si, à notre sens, elles sont révélatrices d'un souci de sanction implicitement exprimé. Mais certaines solutions sont choquantes sur le plan juridique, par la contradiction de leurs termes. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris se dispense du lien de causalité en affirmant que « l'attitude fautive de M. (...) *même si*

épouse adultère est en réalité inexistant, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir souverain pour apprécier l'existence d'un préjudice ».

²²⁹ Il est à noter que cette assimilation a été également utilisée pour rejeter une demande de dommages et intérêts : un arrêt relève que l'épouse « n'invoque *pas de préjudice particulier autre que le départ de son mari* après une longue vie commune pour aller vivre avec une femme plus jeune (Lyon, 24 avr. 2001 (n° 2000/00219) : *Juris-Data* n° 2001-155442).

²³⁰ Définitions issues du dictionnaire Larousse (2012). Le Littré ne dit pas autre chose : « former un tout, en parlant des choses qui y entrent comme éléments essentiels ; faire l'essence d'une chose ».

²³¹ *Ibid.*

²³² Cass. 2° civ., 5 juin 1991 (n° 90-14.314) : *Juris-Data* n° 1991-004026 ; *Gaz. Pal.* 7 mai 1992, p. 138, somm. 11, note MASSIP (J.). S'agissant d'une cassation pour manque de base légale, la Cour de cassation ne l'affirme certes pas, mais admet que cela puisse être possible.

²³³ Paris, 12 nov. 2008 (n° 08/07690).

²³⁴ Aix-en-Provence, 26 nov. 2009 (n° 08/18900).

la preuve n'est pas rapportée qu'il est bien à l'origine de l'état dépressif de son épouse, constitue bien un préjudice moral qui doit être réparé par l'octroi d'une somme de 10 000 F à titre de dommages intérêts²³⁵ ». Plus récemment, la Cour d'appel de Nîmes²³⁶ a procédé de façon encore plus explicite. L'épouse appuyait sa demande en réparation sur les circonstances « particulièrement douloureuses, vexatoires et humiliantes » dans lesquelles la rupture était intervenue, et sur la « profonde dépression » dans laquelle elle se trouvait plongée depuis la séparation. Un certificat médical unique faisait état de soins pour décompensation dépressive sévère, mais « à des dates qui ne correspond[ai]ent ni à celle de la procédure initiale de séparation de corps ni à celle en conversion ». La cour estime donc, en toute logique, qu'il « ne permet *pas d'établir un lien de causalité*, ainsi que le fait valoir le mari, entre les fautes commises par celui-ci et la dépression de l'épouse ». Mais la phrase qui suit immédiatement est pour le moins déconcertante : « cependant ses fautes²³⁷ ont *nécessairement* causé un préjudice moral », réparé par l'allocation de 500 euros à titre de dommages et intérêts. Un lien de causalité, non prouvé par le seul certificat médical fourni, serait-il ici en quelque sorte présumé²³⁸ en raison de la gravité des fautes commises ?

129. Si ces décisions juridiquement troublantes sont, il est vrai, extrêmement rares, elles participent cependant à la démonstration que nous menons : la faute et sa gravité occupent une place essentielle dans la mise en œuvre pratique des règles – parfois forcées – de la responsabilité civile délictuelle. Par la quasi-dispense de preuve du préjudice et du lien

²³⁵ Paris, 19 janv. 2000 (n° 1998/10922) : *Juris-Data* n° 2000-110140.

²³⁶ Nîmes, 28 nov. 2012 (n° 11/03714).

²³⁷ Sont relevés, dans l'arrêt, son adultère et son concubinage notoires après 27 années de vie commune.

²³⁸ Un arrêt de la Cour d'appel de Douai, rendu le 15 novembre 2012, pourrait contribuer, *a contrario*, à cette interprétation. En l'espèce, le mari sollicite, « sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, l'allocation d'une somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts en faisant valoir que Mme L. a manqué manifestement à l'obligation de transparence et de loyauté en dissimulant son patrimoine immobilier pour tenter d'obtenir une prestation compensatoire. Le premier juge a relevé que le manque manifeste de transparence organisé par Mme L. tout au long de la procédure était caractérisé et constituait une faute, mais qu'il n'en est cependant pas résulté de préjudices pour M. D. puisque les éléments que la juridiction a pu reconstituer, ont suffi à exclure la disparité alléguée par Mme L. et à rejeter la demande de prestation compensatoire. Cette analyse pertinente sera suivie par la Cour qui confirmera en conséquence le jugement entrepris en relevant cependant que si Mme L. a fait preuve en cause d'appel de moins d'opacité qu'en première instance, elle n'a toujours pas fait preuve d'une transparence véritable sur sa situation financière, mais que le jugement entrepris ayant été confirmé en ce qu'il a rejeté de la demande de prestation compensatoire, M. D. ne subit aucun préjudice. » L'insistance particulière du juge sur la persistance de l'attitude fautive de l'épouse ne suffit pas à justifier l'allocation de dommages et intérêts, la *preuve de l'absence de préjudice* étant faite : Douai, 15 nov. 2012 (n° 09/08560). Un tel mécanisme de présomption resterait cependant minoritaire, les juges rejetant bien plus fréquemment les demandes d'indemnisation pour *absence de preuve du préjudice*.

de causalité opérée par un courant jurisprudentiel plus large, la gravité de la faute, jusqu'à lors élément « symptomatique », devient élément « caractéristique » du préjudice²³⁹.

²³⁹ V. CREMIEUX (M.), « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Etudes offertes à Pierre KAYSER*, t. 1, Paris : Dalloz, 1979, p. 261, *spéc.* p. 274, n° 23, qui reprend une expression de HUGUENEY (L.), *th. préc.*, *spéc.* p. 27.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Le constat pratique des exigences afférentes à l'imputabilité

130. Le constat pratique est édifiant : non seulement les juges ne condamnent pas à réparation les personnes qui, ayant causé un dommage dans le cadre d'une séparation de couple, souffraient d'une abolition – voire simplement d'une altération – de leurs facultés mentales, mais ils ne prononcent généralement pas non plus de condamnation si ne se manifeste pas, dans le cas qui leur est soumis, un degré renforcé d'imputabilité morale.

131. L'analyse du sort réservé aux personnes dont les facultés intellectuelles sont atteintes révèle ainsi, contrairement à ce que l'on pouvait attendre au regard de l'évolution générale du droit de la responsabilité, un attachement particulier – bien qu'implicite – à la faculté de discernement et au libre-arbitre ; en d'autres termes, à une imputabilité morale minimale. Dans la mesure où ces personnes peuvent tout à fait être désignées comme fautives dans le cadre d'un divorce fondé sur l'article 242 du Code civil, l'on s'aperçoit que les conditions d'obtention d'une indemnité réparatrice sont, en pratique, plus sévères que celles que l'on doit réunir pour que soit prononcé le divorce. Etudier leur cas était donc le moyen le plus pertinent de constater que la faute civile connue en droit commun de la responsabilité – celle qui se contente de l'imputabilité que nous avons précédemment présentée comme physique – est insuffisante, en pratique toujours, à engager la responsabilité de son auteur lorsqu'elle est invoquée à la suite d'une séparation de couple. Au-delà, ce constat manifeste aussi la disparité d'approche entre la faute-cause de divorce et la faute civile prise en considération au moment de la rupture, sur laquelle nous reviendrons ultérieurement. La seule réserve que nous avons émise concernant cette exigence d'imputabilité morale est relative à la réparation d'un préjudice corporel ; la particularité, et de l'espèce, et de la nature du préjudice, explique très probablement cette solution encore isolée.

132. Plus encore, le degré minimal d'imputabilité morale ne semble pas satisfaire non plus aux exigences pratiques des juges confrontés aux demandes de réparation formées à l'occasion du règlement judiciaire des conséquences d'une rupture de couple. S'il est impossible de sonder directement les cœurs et les esprits, les magistrats se montrent toutefois particulièrement enclins en ce domaine à déterminer, au-delà de la faculté

de discernement, l'état d'esprit dans lequel a agi l'auteur de la faute, élément participant de la gravité de cette dernière.

133. La logique classique de la responsabilité civile voudrait que la gravité de la faute fût indifférente ; il en va toutefois autrement lorsqu'elle vient à être appliquée au domaine de la séparation du couple. La nature très majoritairement morale des préjudices réparés sur le fondement de l'article 1382 dans ce contexte ne suffit pas à l'expliquer. Certes, la gravité de la faute se montre parfois déterminante dans la constitution du préjudice moral ; mais dès lors que le même constat – celui d'un degré élevé d'imputabilité morale de la faute – peut être fait lorsqu'il est question de réparer un préjudice matériel, il n'est plus possible de se contenter d'une explication liée à la nature du préjudice subi. Dégradation volontaire, intention de nuire, obstination dans la mauvaise gestion du ménage ou négligence coupable signalent tout autant une imputabilité morale renforcée.

134. Le rôle joué par la gravité de la faute – elle-même établie en fonction du degré d'imputabilité morale exigé en pratique – est confirmé lorsque sont observés les éléments de preuve proposés et acceptés par les juges du fond pour établir le préjudice et le lien de causalité, autres conditions nécessaires à la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle. S'appuyant principalement sur la description des comportements fautifs, un courant jurisprudentiel largement représenté fait l'impasse sur la caractérisation d'un préjudice qu'il considère comme incontestable. La preuve du lien de causalité n'est pas en reste puisque le préjudice est fréquemment présenté comme découlant nécessairement de la faute commise. L'assimilation totale qui est plus rarement faite entre faute et préjudice traduit le plus nettement les liens étroits qu'ils entretiennent. Même sans aller jusqu'à une telle confusion, la gravité généralement soulignée de la faute sert très largement à caractériser le préjudice.

CONCLUSION DU TITRE 1

Une sanction révélée par les exigences d'imputabilité

135. La Cour de cassation l'a pourtant rappelé de façon régulière²⁴⁰ : « Indépendamment du divorce ou de la séparation de corps et de leurs sanctions propres, l'époux, qui invoque un préjudice étranger à celui résultant de la rupture du lien conjugal, est recevable à demander réparation à son conjoint *dans les conditions du droit commun* ». Mais à bien y regarder, l'on s'aperçoit que ces conditions sont pour le moins revues lorsqu'il s'agit d'appliquer concrètement les règles de la responsabilité civile aux hypothèses de règlement judiciaire des conséquences du divorce et, plus largement, de la rupture de couple.

136. La notion d'imputabilité joue un rôle central dans cette application particulière. Fruit d'une longue évolution, en lien étroit avec les métamorphoses de la responsabilité, sa conception actuelle résulte des influences croisées de deux impératifs, tant sociaux que juridiques : le refus de la sanction des actes commis par celui qui n'a pas ou plus la faculté de distinguer le bien du mal d'une part, le souci de la réparation du préjudice subi par celui qui est victime d'un fait dommageable d'autre part. Dans le cas de la responsabilité civile délictuelle, l'on pensait que le second avait supplanté le premier, en faisant sortir toute forme d'imputabilité de la définition de la faute. Nous avons démontré que, déjà en règle générale, cette affirmation devait être nuancée, eu égard au maintien de l'imputabilité physique au cœur de la faute. Un fait illicite n'est susceptible de devenir fautif que s'il est rattaché à une personne consciente, non pas de la portée de ses actes, mais de leur existence. Mais lorsque l'article 1382 du Code civil est appelé à saisir un cas relatif à une séparation de couple, la faute doit être accompagnée d'un degré renforcé d'imputabilité morale pour que soit engagée la responsabilité civile de son auteur.

²⁴⁰ Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1965 : *Bull. civ.* I, n° 597 ; *D.* 1966, p. 80, note MAZEAUD (J.) ; *JCP* 1965.II.14462 ; *Gaz. Pal.* 1966.1.14 ; *RTD civ.* 1966. 288, n° 1, obs. RODIERE (R.) et 516, obs. NERSON (R.) (la formule était alors utilisée dans un arrêt reconnaissant la possibilité de demander la réparation sans chercher à altérer le lien conjugal). – Cass. 1^{re} civ., 24 janv. 1990 (n° 87-17.785) : *Juris-Data* n° 1990-000809 ; *Bull. civ.* I, n° 21, p. 15 ; 19 nov. 2008 (n° 08-10.251). – Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2005 (n° 02-19.016) : *Juris-Data* n° 2005-026433. – Elle est largement reprise par les juridictions du fond. Pour quelques exemples récents, v. Douai, 15 nov. 2012 (n° 11/07038) – Versailles, 25 oct. 2012 (n° 11/08916) ; 11 oct. 2012 (n° 12/00767)...

137. Absence de jurisprudence retenant la responsabilité civile du membre du couple dont le discernement était aboli, caractère déterminant de la gravité de la faute dans la détermination d'un préjudice souvent imprécisé, dispense de preuve du lien de causalité, voire confusion entre la faute et le préjudice... marquent le degré élevé d'exigence des juges, en pratique, quant à une imputabilité morale qui ne devrait, en principe, jouer qu'un rôle mineur et indirect. Mais il ne suffit pas d'expliquer, au niveau de la technique juridique²⁴¹, que ces particularités tiennent à l'élément d'imputabilité ; la clé de lecture de cette jurisprudence se trouve en effet dans la finalité dans laquelle la responsabilité civile est employée au moment du règlement judiciaire de la rupture du couple. Nous avons déjà évoqué rapidement le fait qu'une peine ne peut être infligée qu'à celui qui est capable de discernement²⁴². Il est désormais question d'examiner les raisons de cette exigence particulière : à notre sens, c'est là la manifestation la plus significative de la fonction de sanction assumée par la responsabilité. Il s'agit ici d'une sanction au sens strict du terme : la responsabilité civile prend alors des allures de peine privée.

²⁴¹ Ce niveau technique juridique correspond à l'un des trois niveaux de réalité de la responsabilité tels qu'identifiés par EWALD (Fr.), *L'Etat-Providence*, Paris : Grasset, 1986, dont l'essence a été synthétisée et présentée par LOCHAK (D.), « Synthèse générale », in PONCELET (Ch.) (dir.), *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?* : actes du colloque organisé les 11 et 12 mai 2001 par l'Université de Paris 13, Paris : Sénat, 2001 : « Soit d'abord le niveau politique, où, nous dit EWALD, la responsabilité désigne un principe général de régulation sociale. La question qu'il faut se poser est ici celle des fins, des objectifs poursuivis par le législateur ou le juge lorsqu'il impose une obligation de réparer. Il s'agit, en d'autres termes, de saisir les fonctions de la responsabilité (...). Soit, en second lieu, le niveau philosophique, qui conduit à poser la question du « au nom de quoi ? », ou encore, qu'est-ce qui justifie, qu'est-ce qui commande de réparer tel dommage ? C'est la question du fondement de la réparation (...). Soit enfin le niveau juridique ou technique : il s'agit des mécanismes ou procédures par lesquels il est possible d'obtenir des dommages-intérêts ».

²⁴² Ce qui exclut notamment l'application des déchéances liées au caractère intentionnel de la faute commise (V. *supra*).

Titre 2 :

Une sanction rattachée à la catégorie des peines privées

138. Plusieurs pistes peuvent être explorées pour expliquer cette application particulière des règles de la responsabilité civile, et plus spécialement, cette exigence d'imputabilité morale renforcée.

139. Nous avons précédemment évoqué le lien qui existe entre gravité de la faute et degré d'imputabilité. Or, l'exigence de gravité évoque inmanquablement deux dispositions du droit du divorce, la première concernant les conditions du divorce²⁴³, la seconde s'attachant plutôt à ses effets²⁴⁴. De là à penser que l'application de la responsabilité civile à l'occasion de la rupture du couple s'exerce sous l'emprise du modèle de la rupture du lien matrimonial, il n'y a qu'un pas, que nous refusons cependant de franchir. Si l'on ne peut nier une certaine influence de l'existence du lien de couple sur l'application concrète des règles de responsabilité²⁴⁵, il nous paraît excessif d'y voir l'expression d'une forme d'acculturation²⁴⁶ de la faute civile à la faute conjugale comprise comme faute-cause de divorce. Il est même essentiel de lutter contre les risques d'une confusion qui emporte des conséquences fâcheuses puisque, au-delà du seul respect des notions juridiques, elle peut contribuer non seulement à exonérer un époux de sa responsabilité mais aussi à priver l'autre d'une juste réparation (chapitre 1).

140. Les raisons de l'exigence de cette imputabilité spéciale sont donc, à notre sens, à rechercher dans une autre voie, qui conduit à nous intéresser plus en amont à l'une des finalités du recours au droit de la responsabilité civile, qu'est la sanction

²⁴³ Art. 242, C. civ.

²⁴⁴ Art. 266, C. civ.

²⁴⁵ Le principe d'appréciation *in concreto* du préjudice est classique en matière de responsabilité civile.

²⁴⁶ Le terme d'acculturation est notamment utilisé par S. PONS dans sa thèse intitulée *La réception par le droit de la famille de l'article 1382 du Code civil*, Aix-en-Provence : PUAM, 2007 (V. not. p. 179, où il est question de « l'acculturation de la responsabilité civile pour faute à l'impératif matrimonial »).

d'un comportement fautif. L'explication la plus convaincante réside dans la nature de peine privée dont se trouve alors parée la responsabilité civile (chapitre 2).

Chapitre 1 :

L'attraction du droit matrimonial sur le régime de la responsabilité civile, une hypothèse à dépasser

141. L'hypothèse de l'attraction du droit matrimonial, qui entraînerait une application dérogatoire des règles de la responsabilité civile, part notamment du constat de l'exigence d'une faute caractérisée lorsque l'article 1382 est utilisé à l'occasion d'une procédure de divorce ou de séparation de corps. Une telle explication, à première vue, séduit ; la définition légale des fautes susceptibles d'être retenues comme causes de divorce présente des similitudes troublantes avec l'approche judiciaire des fautes civiles sanctionnées à l'occasion de la rupture judiciaire du couple. Elle ne résiste cependant pas à une analyse plus poussée : outre le fait que nombre de ces fautes civiles ne correspondent pas à la violation d'une obligation matrimoniale²⁴⁷, la gravité et l'imputabilité qui caractérisent expressément la faute-cause de divorce ne coïncident pas avec celles qui sont exigées lorsqu'il est question de mettre en œuvre les règles de la responsabilité civile (section 1).

142. Il reste vrai que l'analyse de la pratique judiciaire dénote parfois une influence contestable, voire délétère, d'autres éléments relevant du régime propre au divorce, notamment quant aux effets de l'attribution des torts. C'est ainsi que certains juges n'hésitent pas à exclure toute réparation lorsque le divorce est prononcé aux torts partagés, opérant notamment une confusion entre les dommages et intérêts qui peuvent être obtenus sur le fondement de l'article 266 du Code civil et ceux qui ont vocation à réparer un préjudice en application de l'article 1382 du même code. L'exigence de gravité qui singularise désormais l'article 266 ne doit cependant pas entretenir la confusion. La divergence de finalité qui existe entre ces règles de droit spécial d'une part, et l'utilisation qui est faite du droit de la responsabilité civile dans le contexte de la séparation du couple d'autre part, nous conduit en effet à plaider en faveur d'une distinction rigoureuse, conforme à la position

²⁴⁷ Nous reviendrons ultérieurement sur ce point lorsque nous aborderons la question de l'objet de la sanction. Nous pouvons toutefois reconnaître que l'élargissement jurisprudentiel de la catégorie des fautes-causes de divorce, suivi de l'introduction au sein de l'article 212 du Code civil de l'inépuisable devoir de respect, rend la distinction moins aisée.

de la Cour de cassation en ce domaine (section 2). Au-delà des caractères de la faute-cause de divorce, c'est sur le plan des conséquences du divorce que la nécessité du dépassement de l'hypothèse de l'attraction du droit matrimonial se fait ressentir le plus nettement.

SECTION 1 – Une assimilation infondée au regard de la notion de faute-cause de divorce

143. Si nous partageons l'idée que « la spécificité de la relation (...) implique un traitement dérogatoire sous l'angle de l'article 1382 du Code civil²⁴⁸ », nous ne pensons toutefois pas qu'il faille donner à cette « coïncidence de la faute civile avec la faute matrimoniale²⁴⁹ » une portée qu'elle n'a pas.

144. Nous aurions pu nous contenter d'exclure cette hypothèse en remarquant que s'il existait une si étroite coïncidence entre la faute conjugale et la faute civile, il serait possible de constater une certaine automaticité de l'attribution de dommages et intérêts en cas de divorce pour faute... Néanmoins, cet argument n'aurait qu'un poids très relatif car, pour que soit accordée une réparation, encore faut-il qu'elle soit, d'une part, demandée, d'autre part, fondée, ce qui nécessite en principe d'emporter la conviction du juge notamment quant à l'existence d'un préjudice.

145. Il nous faut comprendre les raisons de cette tentation de l'assimilation entre faute-cause de divorce et faute civile, afin de réfuter au mieux les arguments qui y sont favorables. La première cause semble provenir de l'observation des nombreuses décisions de justice dans lesquelles on constate une identité parfaite entre les faits constitutifs de la faute-cause de divorce et ceux qui sont utilisés pour allouer des dommages et intérêts à l'un des époux (§ 1). La seconde tient très probablement à la définition légale de la faute-cause de divorce : gravité et imputabilité y tiennent une place particulière, qui a pu sembler rejoindre les exigences que nous avons pu constater dans l'application pratique de la responsabilité civile dans le contexte de la séparation du couple (§ 2).

²⁴⁸ PONS (S.), *th. préc.*, *spéc.* n° 27, p. 38.

²⁴⁹ *Id.*, p. 183. Par « faute matrimoniale », l'auteur entend faute-cause de divorce ; p. 183, n° 309, elle affirme en effet que « la faute qualifiée de l'article 242 du Code civil déteint sur celle de l'article 1382 du Code civil ».

§ 1. L'insuffisance de l'identité des faits accédant aux qualifications de faute-cause de divorce et de faute civile

146. La première explication de cette attraction peut être trouvée dans les formulations utilisées par certains juges, et qui révèlent, si ce n'est une confusion des notions, du moins une identité parfaite entre la faute retenue comme cause de divorce et celle qui fonde l'application de l'article 1382 du Code civil. La coïncidence est trop fréquente pour qu'il soit pertinent d'en dresser un catalogue exhaustif ; ainsi n'en évoquerons-nous que quelques exemples. Les magistrats se réfèrent régulièrement aux faits qu'ils ont d'abord détaillés au moment d'étudier la demande en divorce, lorsqu'ils se penchent ensuite sur la question de la réparation²⁵⁰. Certains se reportent directement à la « conduite sus-énoncée²⁵¹ », au « comportement fautif de son conjoint tel que décrit ci-dessus²⁵² », aux « violences et offenses ci-dessus décrites²⁵³ ». Plusieurs décisions laisseraient même entrevoir une sorte d'automatisme, tant leur formulation semble assimiler la faute civile et la faute-cause de divorce. Il en va ainsi d'un arrêt de la Cour d'appel de Metz²⁵⁴, qui a pu énoncer que « le comportement alcoolique de Mr (...) constitue une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage de sorte qu'il y a lieu de prononcer le divorce des parties aux torts du mari *et* de condamner Mr (...) à verser à son ex-épouse la somme de 5 000 frs à titre de dommages et intérêts ». De même, dans l'arrêt déjà cité de la Cour d'appel de Bordeaux²⁵⁵, il est précisé que « les faits reprochés à l'intimé et retenus par

²⁵⁰ Par exemple, le juge reprend les torts de l'époux ayant justifié le prononcé du divorce (adultère, désintérêt pour sa famille, propension à la boisson), et expose aussitôt que c'est « à raison des fautes de son mari » que l'épouse est « fondée à invoquer l'existence d'un préjudice réparable » : Angers, 17 mars 1997 (n° 95/02867) : *Juris-Data* n° 1997-057000. – Pour un exemple récent : Amiens, 7 févr. 2013 (n° 12/01012) : qui se contente d'affirmer qu' « au vu des pièces régulièrement communiquées, chacun des époux rapporte la preuve d'une faute de son conjoint et subir, chacun ayant été humilié par l'autre, chacun un préjudice distinct de celui qui résulte du divorce ».

²⁵¹ Bordeaux, 21 mai 1996, *préc.*

²⁵² Rennes, 9 mars 1993 (n° 539/92) : *Juris-data* n° 1993-046473.

²⁵³ Paris, 30 juin 1993 (n° 92/16221) : *Juris-Data* n° 1993-022805.

²⁵⁴ Metz, 25 janv. 1994 (n° 1482/93) : *Juris-Data* n° 1994-051228.

²⁵⁵ Bordeaux, 24 janv. 1996 (n° 94/004100), *préc.*

le premier juge pour prononcer le divorce à ses torts (...) ont causé un préjudice à l'épouse ». Nous ne pouvons que reconnaître que de telles formulations ont pu accentuer le brouillage des frontières. Néanmoins, il est hâtif d'en conclure nécessairement que la faute-cause de divorce « déteint²⁵⁶ » directement sur la faute civile. A une même situation de fait peuvent correspondre plusieurs qualifications juridiques, qui pourront être utilisées à l'appui de demandes différentes, dès lors que l'objet de ces dernières ne sera pas identique.

147. L'utilisation de vocabulaire *a priori* ambigu a également incité une partie de la doctrine à défendre cette hypothèse d'une acculturation forte de la faute civile à la faute-cause de divorce²⁵⁷. Le terme *injurieux* a ainsi pu cristalliser l'attention. Il n'est pas rare que les juges se réfèrent au « comportement injurieux » d'un époux pour justifier l'allocation de dommages et intérêts²⁵⁸. Il est également certain que l'emploi de ce terme a un écho particulier en droit du divorce, où il évoque inmanquablement l'ancienne formule « excès, sévices ou injures graves²⁵⁹ », laquelle se retrouvait, aux côtés des causes péremptoires, dans l'essentiel du contentieux du divorce ou de la séparation de corps de 1804 à 1975. Toutefois, il est là encore excessif de voir dans cet usage une référence permanente à la faute-cause de divorce.

148. D'une part, le mot n'est pas réservé au domaine du divorce. Ainsi, tout discours injurieux, outrageant ou diffamatoire sera-t-il écarté des débats judiciaires, indépendamment de l'existence et de la nature du lien qui peut unir les plaideurs, aux termes de l'article 41 de la loi sur la liberté de la presse de 1881²⁶⁰. Une cour d'appel²⁶¹ a d'ailleurs déjà eu

²⁵⁶ PONS (S.), *th. préc., spéc.* p. 183, n° 309.

²⁵⁷ *Ibid.* L'auteur évoque plus précisément une acculturation à la sphère familiale, mais pour la démontrer elle compare la faute civile à la faute-cause de divorce.

²⁵⁸ Par exemple, il est relevé que l'épouse avait causé un préjudice à son mari « par son comportement injurieux » : Poitiers, 3 oct. 2000 (n° 9900297) : *Juris-Data* n° 2000-168009. – Dans un arrêt déjà cité de la Cour d'appel de Paris : Paris, 12 nov. 2008, *préc.*, qui assimilait faute et préjudice, il est également précisé que le comportement de l'époux était « injurieux ».

²⁵⁹ Art. 231 C. civ. (anc.) : « Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre ».

²⁶⁰ L'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (modifié par la loi n° 82-506 du 15 juin 1982, art. 5 : *JORF* 16 juin 1982), dispose en ses troisième et quatrième alinéas : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux.

Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. » Le dernier alinéa expose que « pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers ». – Il est vrai qu'en matière de divorce, on a pu constater une application un peu plus souple de cette loi : par ex., Bordeaux, 12 janv. 1999 (n° 97001525) : *Juris-Data* n° 1999-040635 : « si les attestations produites par Monsieur (...) ne sont pas utiles à la défense de ses intérêts, dans la mesure où l'application de l'article 248-1 [non-énoncé des griefs] a été sollicitée par les parties,

l'occasion de reconnaître la compétence du juge aux affaires familiales pour connaître des demandes formées sur le fondement de l'alinéa 4 de cet article. Plus largement, l'injure est une notion générique également connue en matière de donation²⁶² et de dispositions testamentaires²⁶³ – où elle est cause de révocation comme marque d'ingratitude – mais aussi en droit pénal – où elle peut constituer une contravention²⁶⁴ ou un délit²⁶⁵ en fonction des circonstances. Elle est toujours gouvernée par l'idée d'une attitude outrageante ou méprisante. L'inspiration est donc bien plus large que celle provenant du seul droit du divorce.

149. D'autre part, l'injure se caractérise aussi par l'atteinte qu'elle porte à l'honneur ou à la réputation de la victime. Il n'est donc pas certain que le refus opposé par le juge à une demande en réparation, faute de caractère injurieux de l'utilisation non autorisée du nom du mari par l'ex-épouse, « témoigne de cette acculturation de la faute civile à la sphère familiale », comme le prétend un auteur²⁶⁶, s'appuyant pour cela sur un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 14 décembre 2004²⁶⁷. Se référer au caractère non injurieux d'un comportement peut en effet tout simplement signifier qu'il n'a occasionné aucun préjudice, rendant la demande infondée. La suite de la décision nous conforte d'ailleurs dans notre analyse : si l'utilisation, certes abusive, mais non injurieuse, du nom de son ex-mari ne permet pas de lui accorder la réparation qu'il demande lorsqu'elle correspond

ces attestations relatives aux griefs entre époux ne peuvent être considérées comme étrangères à la cause dans une action en divorce, que dès lors les demandes de Madame (...) relatives à l'application des alinéas 4 et 5 de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 et à l'obtention de dommages-intérêts seront rejetées ».

²⁶¹ Dijon, 18 oct. 2012 (n° 11/01490) : *Juris-Data* n° 2012-024685. Le juge aux affaires familiales s'était déclaré compétent pour connaître de la demande du mari tendant d'une part à la suppression d'écrits qu'il estimait injurieux et diffamatoires contenus dans les écritures de première instance, d'autre part à la réparation du préjudice qu'il considérait avoir subi. Néanmoins la demande n'apparaissait pas fondée, car n'est relevé aucun « caractère outrageant, injurieux ou diffamatoire excédant la liberté de parole reconnue aux parties à un procès et justifiant l'application des sanctions réclamées ».

²⁶² Art. 955 C. civ. : « La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants : (...) 2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves (...) ».

²⁶³ Art. 1046 C. civ. : « Les mêmes causes qui, suivant l'article 954 et les deux premières dispositions de l'article 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires. » Art. 1047 C. civ. : « Si cette demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit. »

²⁶⁴ Art. R621-2 C. pén. : « L'injure non publique envers une personne, lorsqu'elle n'a pas été précédée de provocation, est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 1^{re} classe. »

²⁶⁵ Art. R624-4 C. pén. : « L'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe.

Est punie de la même peine l'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap. »

²⁶⁶ PONS (S.), *th. préc.*, *spéc.* p. 183, n° 309.

²⁶⁷ Aix-en-Provence, 14 déc. 2004 (n° 03/19800) : *Juris-Data* n° 262371.

à la signature d'articles de presse sur la défense des petits commerçants, il en va tout à fait différemment pour l'utilisation qui en est faite dans d'autres articles, dans lesquels l'épouse revient sur le handicap de son mari et se présente ouvertement comme étant en situation d'adultère. Les juges détaillant alors avec soin le préjudice occasionné au mari, déjà fragilisé par son état de santé, il est plus plausible que la première partie de leur décision était déjà dictée par une considération liée à l'absence de préjudice – lequel est une condition de mise en œuvre de la responsabilité civile – que par une confusion avec l'ancienne formule emblématique des causes facultatives de divorce.

150. La coïncidence des faits invoqués au soutien des demandes en divorce et en réparation n'atteste donc pas avec certitude d'une attraction forte de la faute-cause de divorce sur la faute civile envisagée dans le contexte de la séparation du couple. Il nous reste à vérifier si cette hypothèse peut néanmoins être validée au regard de la définition légale de la faute-cause de divorce.

§ 2. L'absence d'emprise de la définition légale de la faute-cause de divorce sur l'application de la responsabilité civile

151. L'article 242 du Code civil, qui ouvre la section consacrée au divorce pour faute, dispose que ce dernier « peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation *grave* ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont *imputables* à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune ».

152. Gravité, imputabilité ; ces termes paraissent faire écho à ceux que nous avons utilisés pour caractériser la faute civile telle qu'elle est généralement appréhendée par les juges dans le contexte de la rupture du couple²⁶⁸. Pour autant, on peut s'interroger :

²⁶⁸ Tous les couples sont concernés par l'exigence d'imputabilité spéciale ; si l'on suivait l'hypothèse de l'acculturation, cela signifierait que l'influence de l'article 242 du Code civil dépasserait largement le cas des couples mariés.

les éléments de gravité et d'imputabilité contenus dans la définition légale de la faute-cause de divorce recourent-ils ceux que l'on a rencontrés dans l'application de la responsabilité civile à l'occasion de la rupture du couple ? Si ces notions recevaient la même interprétation dans les deux cas, l'on pourrait s'autoriser à en conclure que la définition légale de la faute-cause de divorce exerce une influence certaine sur l'application de l'article 1382.

153. C'est en tout cas la leçon qui est tirée par un auteur, selon lequel le fait de retrouver les « caractères dérogatoires²⁶⁹ » de la faute-cause de divorce dans la caractérisation de la faute civile à laquelle se prête le juge lorsqu'il examine la demande en réparation, constitue la preuve d'une attraction du droit commun par le droit spécial. Néanmoins, cette conclusion pêche par son caractère hâtif : l'imputabilité dont il est question dans la définition légale de la faute-cause de divorce ne se situe pas au même degré que lorsqu'est mise en œuvre la responsabilité civile dans un contexte de séparation de couple (A), mais, surtout, la notion de gravité, expressément requise dans l'article 242, implicitement exigée pour l'application concrète de l'article 1382, correspond à deux acceptations bien différentes (B).

A. Une différence de degré dans l'appréciation de l'imputabilité morale

154. Il faut tout d'abord observer que la notion d'imputabilité à laquelle se réfère l'article 242 correspond à ce que nous avons identifié comme le premier degré d'imputabilité morale, c'est-à-dire à une exigence minimale de discernement.

155. En cela, la faute-cause de divorce n'a pas suivi le même mouvement d'objectivation que celui qui a marqué la faute civile connue en droit commun de la responsabilité. A une époque où seule la conception de la séparation-sanction²⁷⁰ était

²⁶⁹ PONS (S.), *th. préc., spéc.* p. 183.

²⁷⁰ Sous ce terme, nous entendons regrouper le divorce et la séparation de corps, qui ne furent pas toujours connus de manière simultanée mais ont longtemps été guidés par le même principe de sanction. Rappelons notamment que l'abolition du divorce par la loi DE BONALD des 8-10 mai 1816 convertit toutes les demandes et instances en divorce pour causes déterminées en séparation de corps, mais ne modifia pas les motifs pour lesquels elle pouvait être demandée ; elle annula en revanche « tous actes faits pour parvenir au divorce par consentement mutuel » (art. 3). Lors de la réintroduction du divorce par la loi NAQUET de 1884,

connue, cette démarche de rapprochement conduisit « une doctrine unanime » à « reconnaître que la cause de divorce est une faute²⁷¹ ». Les deux droits étaient alors largement imprégnés des idées de sanction et de peine : d'un côté, la responsabilité civile du fait personnel consacrait encore la faute subjective, de l'autre, la séparation officielle du couple n'était envisagée que sous l'angle de la sanction d'une faute, commise contre l'autre époux mais aussi contre l'institution du mariage²⁷². L'on sait ce qu'il advint ensuite de la faute civile en droit commun : même si nous avons exposé qu'à notre sens, elle conserve encore une petite parcelle de subjectivité en ce qu'elle se rattache nécessairement à un individu conscient, si ce n'est de la portée de ses actes, du moins de leur existence, elle ne s'intéresse plus guère à la capacité de discernement du sujet fautif pour retenir sa responsabilité. Pour l'application de l'article 1382 en règle générale, il est donc indifférent que l'on ait agi sous l'empire d'un trouble mental, car cela n'empêche pas de caractériser ce que nous avons précédemment décrit comme l'imputabilité physique (conscience minimale de l'existence). En revanche, c'est un minimum d'imputabilité morale – c'est-à-dire de discernement – qui est encore exigé pour la caractérisation de la faute-cause de divorce²⁷³. Aucune faute ne pourra ainsi être retenue au soutien d'une demande fondée sur l'article 242 dirigée contre un époux dont les facultés mentales sont altérées au point de le priver de son discernement²⁷⁴. La jurisprudence est constante²⁷⁵ : la demande en divorce sera rejetée, s'il est établi que

les articles 229 et suivants du Code civil retrouvèrent leur plein effet, mais le divorce par consentement mutuel ne fut pas rétabli.

²⁷¹ GOURDON (Cl.), *La notion de cause de divorce étudiée dans ses rapports avec la faute*, LGDJ, Paris : 1963, *spéc.*, p. 7.

²⁷² Cl. GOURDON résume la situation en cette formule synthétique : « Faute et responsabilité corrélative dominant désormais le système français du divorce, auquel s'ajoute une idée de pénalité » (GOURDON (Cl.), *th. préc.*, *spéc.* p. 14).

²⁷³ Il est vrai que la formulation de décisions très anciennes a pu semer le trouble. Il en va ainsi dans un arrêt du 1^{er} février 1866, rendu par la Cour d'appel de Montpellier, et qui confirme le jugement ayant accordé la séparation de corps au bénéfice de l'épouse ; il est exposé que les imputations dirigées par le mari contre sa femme, « bien qu'elles ne puissent dériver que des hallucinations d'un esprit trouble, sont cependant si graves et si persévérantes que la cohabitation imposée à cette dame par les devoirs du mariage n'offrirait plus pour elle aucune sécurité » (Montpellier, 1^{er} févr. 1886 : *DP* 1867, 5, 390). L'état mental du mari semble sérieusement perturbé, mais la séparation de corps est tout de même prononcée à son encontre. Cet assouplissement très ponctuel des exigences d'imputabilité s'explique si l'on considère qu'à l'époque, aucune autre solution n'était envisageable pour l'époux innocent qui était contraint à partager la vie d'une personne dont les facultés mentales étaient altérées ; cet arrêt manifeste bien davantage la clémence des juges qu'un délaissement de la condition d'imputabilité.

²⁷⁴ Rappelons que la mise en place d'une mesure légale de protection des majeurs ne fait pas obstacle au prononcé du divorce (il entraîne simplement un aménagement de la procédure) ; l'altération des facultés mentales ne correspond pas nécessairement à l'absence de discernement.

²⁷⁵ Cass. civ., 15 juin 1955 : *D.* 1956, somm. p. 34. – Cass. 2^e civ., 4 mai 1973 : *D.* 1973, IR p. 145. – Cass. 2^e civ., 12 mars 1980, *préc.* – Cass. 1^{re} civ., 12 nov. 2009, *préc.*

les faits allégués à l'encontre de l'épouse s'expliquent par son état mental²⁷⁶. La « liberté de vouloir²⁷⁷ » fait alors défaut et empêche la sanction – toute relative il est vrai – que représente le divorce. La reformulation de l'article 242 à l'occasion de la loi du 26 mai 2004, qui a modifié la place de l'imputabilité au sein de l'article ne paraît pas avoir eu de portée autre que textuelle sur l'exigence des juges.

156. La faute-cause de divorce s'éloigne donc du degré très faible d'imputabilité retenu en droit commun de la responsabilité. Ce constat permet certes de prendre quelque distance avec cette « éternelle tentation²⁷⁸ », « qui a été de retrouver dans les règles qui gouvernent la rupture ou le relâchement du lien conjugal ce principe de responsabilité²⁷⁹ », et qui reposait notamment sur la similitude des concepts employés²⁸⁰. Mais il reste insuffisant à prétendre que la faute-cause de divorce influence directement l'application de la responsabilité civile dans le contexte particulier de la rupture du couple ; bien que demeurée d'approche un peu plus subjective, elle n'atteint pas l'exigence d'une imputabilité renforcée que nous avons précédemment relevée dans cette hypothèse.

²⁷⁶ Toulouse, 29 oct. 1997, *préc.* L'arrêt précise que « les griefs allégués par l'époux sont reconnus dans leur matérialité », mais que l'épouse, schizophrène, « n'avait pas une volonté consciente concernant les faits allégués (...) et que son comportement pathologique s'expliquait par son état mental ». La demande en divorce est donc rejetée, à défaut d'imputabilité. – Le juge pourra d'ailleurs ordonner d'office une expertise pour l'aider à déterminer la part de l'atteinte mentale dans le comportement reproché. Pau, 30 avr. 2001 : *BICC* 1^{er} mai 2002, n° 461 ; *Dr. famille* 2002, comm. 86, note LECUYER (H.) : le comportement injurieux de l'épouse à l'égard de son conjoint et de ses enfants, « même s'il apparaît constituer en soi une violation grave des devoirs et obligations du mariage, ne saurait, aux termes de la jurisprudence, fonder la demande en divorce qu'à la condition qu'il puisse lui être imputé à faute, ce qui suppose qu'il ne trouve pas son origine dans une maladie mentale dont il ne serait que la manifestation ».

²⁷⁷ JOURDAIN (P.), « Retour sur l'imputabilité », *art. préc.*, *spéc.* p. 56 n° 76.

²⁷⁸ THOMAS (G.), *Les interférences du droit des obligations et du droit matrimonial*, thèse Nancy II, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble : 1974, *spéc.* p. 215.

²⁷⁹ *Ibid.* – Cette conception s'inscrit dans un mouvement plus large qui consiste à rechercher les mécanismes de droit commun qui ont pu influencer le droit spécial. Ainsi, pour n'en citer que quelques exemples, on retrouve une même idée pour gouverner le système des récompenses et celui de l'enrichissement sans cause ; l'article 218 du Code civil autorise le mandat entre époux ; l'article 219 du Code civil renvoie au droit commun lorsqu'il énonce, en son deuxième alinéa, qu'« à défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires »... Toutefois nous ne pensons pas que les inspirations communes soient nécessairement la preuve d'une influence d'un droit sur l'autre.

²⁸⁰ Cl. GOURDON exposait ainsi que le droit du divorce contient des « mécanismes et des concepts empruntés au droit de la responsabilité. L'innocent se distingue du coupable, le conjoint « responsable » déterminé, il est chargé de l'obligation de réparer « le dommage » qu'il a causé par sa faute. Le conjoint exempt de toute souillure se retrouve libre et créancier de dommages et intérêts qui peuvent compléter une pension au fondement indemnitaire. » : GOURDON (Cl.), *spéc.* p. 7.

157. Si la différence est somme toute assez ténue en ce qui concerne l'imputabilité, puisqu'il n'y est question que d'une différence de degré, il en va autrement pour ce qui intéresse l'élément de gravité qui caractérise la faute-cause de divorce.

B. Une différence d'objet dans l'appréciation de la gravité

158. Nous avons vu dans le chapitre précédent combien l'examen du contenu de la volonté du sujet fautif est déterminant pour établir la gravité de sa faute, et comment la gravité de la faute apparaît comme un critère essentiel pour engager la responsabilité civile dans le contexte de la séparation du couple.

159. De prime abord, l'article 242 semble partager ce particularisme : la gravité est envisagée, dans la définition légale de la faute-cause de divorce, comme un qualificatif associé à la violation des devoirs et obligations du mariage²⁸¹. Pour autant, la gravité du comportement de l'époux fautif n'est pas nécessairement attachée à l'examen du contenu de sa volonté : nous avons assisté à un élargissement progressif de l'appréhension du concept de gravité dans la caractérisation de la faute-cause de divorce.

160. Avant la loi de 1975, le qualificatif « grave » n'apparaissait qu'associé à l'expression « excès, sévices et injures graves²⁸² », lesquels formaient, aux côtés de l'adultère et de la condamnation à une peine afflictive et infamante, les seules causes de divorce autorisées. Néanmoins, la doctrine s'accorda longtemps à considérer que l'examen de l'élément psychologique de la faute-cause de divorce devait exprimer une intention particulière. Autrement dit, la faute devait être intentionnelle, et c'est ce qui déterminait sa gravité. Expresse dans l'ancien article 232 du Code civil, cette condition semblait implicite dans les anciens articles 229 à 231, mais elle existait, notamment du fait de leur proximité avec le droit pénal²⁸³. La gravité pouvait alors s'entendre, ainsi que nous l'avons fait précédemment, comme une notion très subjective, attachée à l'état d'esprit dans lequel se trouvait l'époux au moment de la commission des fautes. Puis, progressivement, l'on se dispensa, dans des mesures assez variées, de la caractérisation de l'« intention

²⁸¹ Nous reviendrons ultérieurement sur la question de l'objet de la violation, qui permet également de distinguer faute civile et faute conjugale. Notre démonstration repose, pour le moment, sur l'imputabilité, et non encore sur l'illicéité.

²⁸² Anc. art. 232, C. civ.

²⁸³ Nous renvoyons à l'étude très précise de GOURDON (Cl.), *th. préc., spéc.* p. 33 s.

coupable²⁸⁴ ». Pour l'adultère, il s'agit simplement d'un recul, car même si une intention coupable similaire à l'intention pénale du délit d'adultère n'était plus exigée, la bonne foi avait parfois un effet disculpant : le seul discernement ne suffisait donc pas toujours à entraîner le prononcé du divorce. En revanche, pour la condamnation à une peine afflictive et infamante, c'est une véritable « indifférence à l'égard de l'intention coupable²⁸⁵ » qui fut relevée, l'intention pénale ayant justifié la condamnation n'était pas nécessairement doublée d'une intention coupable à l'égard du conjoint. Quant aux autres causes déterminées que constituaient les excès, sévices et injures graves, elles conservèrent plus longtemps intact leur élément psychologique, ce qui était somme toute logique, puisque les termes employés traduisaient par eux-mêmes une certaine intention²⁸⁶.

161. L'insertion, par la loi du 2 avril 1941, de conditions supplémentaires pour caractériser les excès, sévices et injures graves, n'a pas eu l'effet escompté²⁸⁷, qui était de faire obstacle au divorce ; bien au contraire, en imposant désormais que les faits reprochés soient constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie conjugale, le législateur a contribué au déplacement de l'exigence de gravité, qui a glissé du domaine de la volonté du fautif vers les conséquences de ses actes.

162. Nous ne prétendons pas que la volonté manifestée par le sujet fautif ne sera jamais prise en compte par le juge pour prononcer le divorce. Il est certain que si l'examen des faits révèle chez l'époux une intention de nuire à l'autre, celle-ci suffira à entraîner la conviction du juge quant au caractère intolérable du maintien de la vie commune. Mais ce n'est plus cette gravité subjective qui est véritablement déterminante pour obtenir le divorce sur le fondement de l'article 242 du Code civil. La gravité est désormais surtout considérée au regard de l'effet produit par le comportement sur la pérennisation du lien

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Id.*, p. 51.

²⁸⁶ L'injure connut cependant un sort quelque peu différent, puisqu'elle fut utilisée de telle façon en jurisprudence qu'on a pu la considérer comme cause indéterminée.

²⁸⁷ Dans l'esprit du législateur de 1941, il s'agissait d'étendre le terrain de l'exigence de gravité, jusque-là attachée à l'élément psychologique de la faute, sur le terrain des conséquences de cette faute à l'égard du lien conjugal, conséquences qui devaient être suffisamment graves pour empêcher le maintien du lien. Requérir la gravité et pour la faute, et pour ses conséquences, devait réduire le nombre de divorces. Mais bientôt, les juges accordèrent plus d'importance au caractère intolérable de la vie commune qu'à la recherche de la volonté exprimée par le fautif.

conjugal²⁸⁸. De la même façon, on peut considérer que la violation « renouvelée » s'inscrit dans cette exigence de gravité appréciée vis-à-vis de l'effet produit sur le lien conjugal : c'est la répétition du comportement qui lui donne son caractère de gravité... dès lors qu'elle a conduit à rendre intolérable le maintien de la vie commune. En d'autres termes, la gravité des faits constitutifs d'une faute-cause de divorce ne suppose pas nécessairement l'examen du contenu de la volonté du sujet fautif, dont le juge s'affranchit généralement, contrairement à ce qui est constaté lors de l'application de l'article 1382 dans le contexte de la séparation de couple.

163. Cela explique pourquoi la « gamme psychologique des fautes conjugales²⁸⁹ » est plus étendue que celle des fautes civiles sanctionnées sur le fondement de l'article 1382 dans le contexte de la séparation du couple. La distinction entre cette gravité plutôt large au sens de l'article 242 et la gravité très subjective que l'on retrouve dans l'application concrète de l'article 1382 n'est pas toujours aisée, car certaines hypothèses se recourent. Un premier critère peut être proposé en prenant en considération les conséquences de la faute et, plus précisément, l'objet de l'atteinte qu'elle engendre : il suffira, pour obtenir le divorce, que les faits invoqués portent atteinte au lien conjugal (même s'ils peuvent, aussi, porter atteinte au conjoint) ; en revanche, pour obtenir réparation d'un préjudice, les faits allégués devront forcément porter atteinte à la personne du conjoint²⁹⁰ (même s'ils auront, aussi, pu contribuer à la dissolution du lien)²⁹¹. Mais ce critère ne suffit pas : il faut encore y ajouter que dans le premier cas, on s'affranchira bien souvent de l'examen détaillé de la volonté du conjoint fautif, pour s'intéresser davantage au caractère intolérable du maintien de la vie commune que son comportement a entraîné. Dans le second, on ne prendra pas uniquement en considération l'existence du préjudice infligé au conjoint : on exigera également

²⁸⁸ L'idée d'un détachement entre la gravité de la faute d'une part, la volonté de l'époux fautif d'autre part, a déjà été perçue en doctrine. C'est ainsi que Cl. GOURDON, à l'époque du divorce-sanction, tout en constatant le recul de l'élément intentionnel dans les causes péremptoires de divorce qu'étaient l'adultère et la condamnation à une peine afflictive, rappelait que, paradoxalement, elles étaient « pourtant présentées comme les fautes matrimoniales les plus graves » (*th. préc., spéc.* p. 57). Il ne manqua d'ailleurs pas de souligner que cette baisse d'exigence mettait à mal la conception du divorce-sanction : « l'idée de sanction, de peine, exigerait que la faute fût intentionnelle » (*ibid.*).

²⁸⁹ GOURDON (Cl.), *th. préc., spéc.* pp. 110 et 111 : l'auteur y distingue, dans un ordre décroissant, « l'intention de nuire », « l'acte volontaire », « la prévisibilité des conséquences de l'acte », « la connaissance de la loi matrimoniale » et enfin « le discernement ».

²⁹⁰ Y compris dans son patrimoine, qui n'est que le prolongement de sa personnalité sur le plan de ses intérêts matériels.

²⁹¹ Nous ne pouvons que dénoncer la position que l'on retrouve par exemple dans la décision de juges du fond qui estiment que la relation du mari avec sa belle-sœur « ne saurait être considérée comme une faute susceptible de générer des dommages intérêts, dans la mesure où elle n'a pas eu d'influence sur la rupture du lien conjugal ». La décision est cependant justifiée plus légalement par la suite : « et qu'elle n'est pas la cause des troubles graves de Madame » : Riom, 19 décembre 2006 (n° 06/00412).

de caractériser une intention particulière ; du moins ne se contentera-t-on pas de son seul discernement²⁹².

164. Le changement d'optique quant aux exigences de gravité de la faute de l'article 242 du Code civil l'inscrit durablement²⁹³ dans le mouvement d'objectivation générale de la cause de divorce. Ce n'est plus tant à la volonté du fautif que l'on s'intéresse, qu'au simple constat des faits et à l'effet qu'ils ont sur la pérennité du lien conjugal. Le juge se contente bien souvent d'un signe extérieur tendant à démontrer qu'il est temps de mettre un terme à un mariage qui n'a plus guère de sens. Mais ce mouvement a tendance à l'éloigner encore davantage de la faute observée dans la mise en œuvre de l'article 1382 dans le contexte de la rupture du couple : la faute est appréciée subjectivement dans ce cas, tandis qu'elle peut l'être bien plus objectivement dans le cadre du prononcé du divorce. En d'autres termes, la gravité est toujours subjective dans la mise en œuvre de l'article 1382, tandis que le caractère intolérable du maintien de la vie commune confère à la faute-cause de divorce une gravité qui peut certes tenir à l'état d'esprit du fautif, mais peut aussi s'apprécier indépendamment de cet élément subjectif.

165. Imputabilité et gravité de l'article 242 du Code civil ne sont donc pas appréciées de la même façon que lorsqu'est en jeu l'application de l'article 1382 dans le contexte de la séparation de couple. D'une part, ce n'est pas le même degré d'imputabilité morale qui est requis ; d'autre part, la gravité s'entend bien plus largement au sujet de la faute-cause de divorce, où elle s'autorise même à changer d'objet. La simple coïncidence des termes légaux employés ne permet donc pas de conclure que la faute civile retenue au moment

²⁹² Lorsque la gravité du préjudice est prise en considération, c'est en réalité au minimum l'indifférence consciente et assumée par le conjoint face aux conséquences graves de son acte qui va caractériser la gravité de sa faute. Il est donc toujours question d'examiner la volonté du fautif.

²⁹³ Il n'est pas certain que l'opinion affichée par la Cour d'appel de Nîmes, bien que louable, soit réellement suivie d'effet. Elle a utilisé à de nombreuses reprises la formule suivante, juste avant de se prononcer sur la cause du divorce : « il doit être préalablement rappelé aux parties que, lors de la rédaction de la loi du 26 mai 2004, la volonté du législateur était d'inciter les parties à recourir à des procédures moins conflictuelles, l'existence nouvelle de réelles alternatives à ce type de divorce doivent logiquement conduire à une exigence accrue quant à la gravité des faits susceptibles de justifier le prononcé du divorce sur ce fondement. Il en est ainsi des violences conjugales graves et répétées de la part d'un des conjoints au préjudice de l'autre ». La formule est utilisée depuis Nîmes, 20 juin 2012 (n° 10/02716). Le recul indéniable du divorce pour faute depuis la réforme de 2004 est bien plus lié à un choix des époux, celui de se tourner vers une procédure généralement plus rapide de divorce accepté, plutôt qu'à un changement profond de conception de la gravité des comportements fautifs dans l'esprit de l'ensemble des praticiens.

du règlement judiciaire de la séparation n'est qu'une pâle copie de la faute-cause de divorce. Néanmoins, nous ne pouvons nier qu'en pratique, une certaine tendance à l'assimilation s'observe parfois. Si elle n'est déjà pas satisfaisante d'un point de vue théorique, elle devient tout à fait malvenue au regard des conséquences qu'elle peut entraîner : confondant les notions, il arrive que certains juges confondent également les régimes juridiques.

SECTION 2 – Une assimilation inopportune au regard des particularismes du régime propre au divorce

166. La confusion parfois opérée par les juges du fond entre le régime du droit du divorce et celui de la responsabilité civile conduit principalement à trois situations de méprise. L'erreur la plus importante consiste à considérer que le prononcé du divorce répare suffisamment le préjudice allégué par un époux (§ 1). Il arrive également que le cas du divorce prononcé aux torts partagés soit en quelque sorte perverti par des considérations relevant de dispositions spéciales au divorce visant à accorder une réparation à un époux (§ 2). Enfin, le juge se laisse parfois abuser par les objectifs de politique législative en se soumettant à des impératifs qui n'ont pas vocation à s'appliquer au domaine de la responsabilité civile, refusant un débat sur la faute lorsqu'est exclu le débat sur les torts (§ 3).

§ 1. La confusion tenant à l'objet du prononcé du divorce

167. « Le prononcé du divorce n'a pas pour objet la réparation d'un préjudice²⁹⁴ ». Voilà une formule que l'on pouvait légitimement ne pas s'attendre à trouver, tant l'objet du prononcé du divorce – qui est simplement de dissoudre le lien conjugal – nous paraît, à l'évidence, éloigné de la question de la réparation d'un préjudice.

168. Certes, l'on peut concevoir que l'obtention du divorce puisse constituer un soulagement, une satisfaction morale, *a fortiori* lorsque les torts exclusifs sont attribués à l'autre époux²⁹⁵. Il est également vrai qu'avant la loi du 26 mai 2004, l'attribution des torts à l'autre conjoint pouvait avoir une incidence financièrement intéressante pour celui qui se voyait désigné comme innocent, par exemple en ce qu'elle pouvait priver le coupable du bénéfice d'une prestation compensatoire ou encore d'avantages matrimoniaux ; cela pouvait peut-être semer quelque trouble. Mais même avant cette loi, la Cour de cassation avait eu l'occasion de poser, grâce à cette formule didactique, que les objets de ces différents mécanismes juridiques ne devaient pas être confondus. En 1996, elle sanctionnait ainsi, au visa des articles 266 et 1382 du Code civil, une cour d'appel qui avait estimé que « le prononcé du divorce à son profit et notamment l'allocation d'une prestation compensatoire répar[ai]ent les préjudices subis par Mme X. du fait de la rupture du lien conjugal et du comportement de son mari²⁹⁶ ». Elle a pu donner l'impression de se retrancher derrière le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond lorsqu'elle a rejeté un moyen qui critiquait une cour d'appel d'avoir énoncé que le préjudice moral invoqué avait été réparé par le prononcé de la séparation de corps puis du divorce aux torts exclusifs de l'époux²⁹⁷. Mais elle n'a pas tardé à réaffirmer clairement sa position, toujours dans les mêmes termes, conduisant inlassablement à la cassation. Ici une cour d'appel avait débouté l'épouse de sa demande au prétexte qu'elle n'établissait pas « l'existence d'un préjudice matériel et moral

²⁹⁴ La formule est régulièrement utilisée ; v., pour un rappel récent, Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2012 (n° 11-10.959) : *Juris-Data* n° 2012-000472.

²⁹⁵ Psychologiquement, le prononcé du divorce aux torts de l'un des conjoints peut donner à l'autre le sentiment que justice a été faite, par la reconnaissance de son statut de victime, qui participera à sa reconstruction personnelle. Mais ce n'est pas le but juridique du prononcé du divorce.

²⁹⁶ Cass. 2^e civ., 12 juin 1996 (n° 94-18.103) : *Bull. civ.* II, n° 149, p. 90 ; *D.* 1996, IR, p. 171 ; *JCP G* 1996.IV.1777 ; *JCP N* 1996.II.1726 ; *Gaz. Pal.* 1997, panor. p. 54.

²⁹⁷ Cass. 2^e civ., 28 mars 2002 (n° 00-17.225) : *Juris-Data* n° 2002-013847.

distinct de celui qui a été réparé par le prononcé du divorce aux torts du mari et l'octroi d'une pension compensatoire²⁹⁸ » ; là une autre décision exigeait de la demanderesse la preuve d'un préjudice « distinct de celui réparé par l'accueil de sa demande en divorce²⁹⁹ » ; une troisième entendait imposer au mari de rechercher un préjudice spécifique « qui ne serait pas réparé par le prononcé du divorce aux torts de son épouse³⁰⁰ ».

169. Depuis l'entrée en vigueur de la réforme de 2004, qui a neutralisé la question de l'attribution des torts en n'y attachant en principe plus d'effets spécifiques, la persistance dans l'erreur est encore plus surprenante. Pourtant, très récemment, la Cour de cassation a encore dû rappeler sa solution désormais classique. Une cour d'appel avait cru devoir rejeter la demande de l'épouse, parce qu'elle ne démontrait pas « l'existence d'un préjudice matériel ou moral indépendant de celui issu de la dissolution du lien matrimonial et qui a trouvé réparation à la fois dans le prononcé du divorce aux torts exclusifs de l'époux et dans la prise en charge par celui-ci des conséquences financières du divorce³⁰¹ ». Ce type de décisions reste fort heureusement isolé. D'autres juridictions du fond n'hésitent d'ailleurs pas à reprendre la formule consacrée au sein de leurs propres décisions³⁰².

170. Cette confusion quant à l'objet du divorce connaît un certain prolongement dans une tendance jurisprudentielle qui apparaît comme une forme atténuée de la précédente, en ce sens qu'elle n'exclut pas toute idée de réparation. Certains juges du fond – approuvés en cela par une partie de la doctrine – ont déjà défendu l'idée selon laquelle le recours

²⁹⁸ Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2004 (n° 02-13.461) : *Juris-Data* n° 2004-022490.

²⁹⁹ Cass. 1^{re} civ., 6 juill. 2005 (n° 04-10.081) : *JCP G* 2005.IV.2967 ; *Dr. famille* 2005.212, obs. LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *RTD civ.* 2005. 767, obs. HAUSER (J.).

³⁰⁰ Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2006 (n° 05-16.920). – *Rappr.* Grenoble, 15 mai 2000 (n° 98/04541) : *Juris-Data* n° 2000-119959 : l'épouse obtient réparation d'un préjudice matériel, mais pas du préjudice moral allégué. Elle estimait que ce dernier découlait des « fautes d'autoritarisme, de violences verbales, de condamnations pénales, d'adultère » commises par son mari, fautes « qui ont été déclarées constantes par le premier juge qui en a déduit définitivement que le divorce devait être prononcé aux torts du mari » ; mais les juges refusent l'indemnisation au motif que l'épouse « ne précise pas les conséquences dommageables pour elle de ces fautes dont le prononcé du divorce ne constituerait pas la complète réparation ». A notre connaissance, cette décision n'a pas fait l'objet d'un pourvoi.

³⁰¹ Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2012, *préc.*, exposant le raisonnement erroné de Douai, 25 nov. 2010 (n° 09/04974) – Dans le même ordre d'idées, on notera une décision récente de la Cour d'appel d'Agen, qui, le 10 janvier 2013, a décidé de rejeter toute demande en réparation, car il n'est « fait la démonstration d'aucune faute à la charge de Monsieur L. qui ne serait pas réparée par la présente décision », décision dans laquelle on refuse à l'époux le bénéfice de la prestation compensatoire en vertu de l'article 270, alinéa 3, du Code civil. Or, cette disposition n'a pas pour vocation de réparer un préjudice, pas plus que le prononcé du divorce aux torts exclusifs du conjoint... : Agen, 10 janv. 2013 (n° 11/01382).

³⁰² Pau, 12 nov. 2007 (n° 05/01223). – Montpellier, 21 avr. 2009 (n° 08/04572) : la cour expose que, « contrairement à ce qu'a retenu le Juge aux Affaires Familiales », « le prononcé du divorce aux torts exclusifs de l'époux n'est pas « justement » de nature à réparer le comportement fautif de celui-ci ». – Montpellier, 23 juin 2009 (n° 08/03805) (à l'occasion d'un divorce pour altération définitive du lien conjugal).

à l'article 1382 ne pouvait être autorisé que pour la sanction des fautes ne constituant pas des violations des devoirs et obligations du mariage. Ils ne ferment donc pas d'autorité la voie de la réparation, mais exigent, pour pouvoir l'emprunter, la preuve d'une faute distincte de celle qui a motivé le prononcé du divorce³⁰³. Procéder de la sorte revient à estimer non seulement que la faute conjugale ne peut connaître d'autre sanction que le divorce ou la séparation de corps, mais aussi que la dissolution ou le relâchement du lien conjugal ont des vertus réparatrices suffisantes. Cette distinction oblige cependant à une gymnastique de l'esprit qui, à notre sens, ne peut connaître de réels prolongements en pratique. Dans la mesure où cette position implique de différencier les obligations en fonction de l'objet sanctionné – violation d'un devoir ou d'une obligation résultant du mariage d'une part, violation d'autres obligations d'autre part – nous y reviendrons dans la seconde partie de notre thèse.

171. Sans aller jusqu'à cette position extrême – et fort heureusement assez rare – qui consiste à confondre prononcé du divorce et réparation d'un préjudice, la tendance à amalgamer régime de la responsabilité civile et régime du divorce a d'autres effets pervers, notamment lorsque le divorce est prononcé aux torts partagés.

§ 2. La confusion liée au partage des torts du divorce

172. De prime abord, en cas de divorce aux torts partagés, réclamer des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice né du comportement de l'autre peut paraître quelque peu cavalier, surtout lorsqu'il s'agit d'arguer d'un préjudice moral³⁰⁴. Aussi n'est-il guère

³⁰³ Encore récemment, on a pu trouver des formulations pour le moins ambiguës : la Cour d'appel de Paris a par exemple rejeté les demandes du mari, fondées sur le droit de la responsabilité civile, parce qu'elles n'étaient « pas étayées par la preuve d'un préjudice relié directement à une action de l'épouse, *dissociable de la faute ayant motivé le prononcé* d'un divorce aux torts partagés » : Paris, 30 janv. 2008 (n° 06/19913). – La Cour de cassation elle-même a parfois produit des décisions surprenantes, mais heureusement fort isolées : Cass. 2° civ., 23 mai 2002 (n° 00-13.011) : *Juris-Data* n° 2002-014694 : « ayant relevé qu'il n'apparaissait pas que puissent être retenues contre l'un ou l'autre des époux *des fautes distinctes de celles ayant donné lieu au prononcé du divorce*, c'est à bon droit que la cour d'appel a rejeté les demandes fondées sur l'article 1382 du Code civil » (c'est nous qui soulignons).

³⁰⁴ Est-on légitime à se plaindre d'un adultère si l'on est soi-même friand d'aventures extra-conjugales ? V. Cass. 2° civ., 8 mars 1989 (n° 88-11.765). La Cour approuve les juges du fond qui ont refusé au mari

étonnant de voir un époux, vivant notoirement et de longue date avec sa maîtresse, débouté d'une demande formée en raison de la liaison discrète, passagère et largement ultérieure de son épouse : il ne peut soutenir sérieusement en avoir subi un préjudice réparable³⁰⁵. La mauvaise foi de certains époux est parfois sidérante³⁰⁶. Toutefois, ces hypothèses ne doivent pas conduire à une certitude juridiquement infondée, qui conduit certains juges à refuser d'examiner ou à rejeter abruptement les demandes en réparation en prétextant que le divorce est prononcé aux torts partagés des époux, se méprenant ainsi sur la portée de la répartition des torts. A la lecture de leurs décisions, tout se passe comme si le fait que chacun ait en quelque sorte sa part de responsabilité dans la survenue du divorce venait neutraliser son droit à réparation. Or chaque époux peut avoir subi un préjudice distinct, lié au comportement fautif de l'autre. Même si l'hypothèse est rarissime, l'époux qui voit le divorce prononcé à ses torts exclusifs doit pouvoir demander réparation du préjudice qui lui aura été causé par une faute commise par l'époux considéré comme innocent au regard du divorce³⁰⁷. Toute réparation n'est donc pas à exclure *a priori*.

la réparation d'un préjudice moral « inexistant dès lors que lui-même n'avait pas hésité à bafouer la foi conjugale ».

³⁰⁵ Nîmes, 28 févr. 2007 (n° 05/03806) : *Juris-Data* n° 2007-330468.

³⁰⁶ Dans l'arrêt du 8 mars 1989, cité ci-dessus, le mari faisait valoir, au soutien de ses prétentions, son « attachement à la valeur morale de la fidélité dans le mariage »...

³⁰⁷ Un arrêt de la Cour d'appel de Besançon a ainsi alloué une somme de 5 000 francs à titre de dommages et intérêts au mari aux torts exclusifs duquel le divorce était prononcé. Certes, les circonstances étaient particulières, puisque l'attribution des torts était liée à l'effet de la conversion d'une séparation de corps antérieurement prononcée aux torts du mari, et que l'appel était limité à la question des dommages et intérêts. Mais cet arrêt prouve que le prononcé du divorce doit être indépendant de la réparation des préjudices. En l'espèce, le mari établit que son épouse « a depuis de nombreuses années dissimulé la réalité de sa situation financière », puisqu'elle affirmait faussement avoir choisi d'attendre ses 65 ans pour faire valoir des droits à une retraite plus décente, alors qu'elle percevait déjà des prestations retraite depuis l'année de ses 60 ans, et savait, avant l'ordonnance de clôture, qu'elle en percevait d'autres. Cette dissimulation de ses revenus est une faute qui vaut à l'épouse d'être condamnée à la réparation du préjudice qu'elle a ainsi occasionné à son mari. Certes le préjudice allégué n'est que matériel, mais ainsi que nous le verrons ultérieurement, la nature matérielle du préjudice n'empêche pas de voir une mesure de peine privée dans la condamnation à réparation (d'autant plus que, d'une part, le montant accordé semble relever d'une indemnisation forfaitaire, sachant qu'il correspond exactement au montant accordé à l'épouse par le jugement, non contesté sur ce point, et que d'autre part, le juge souligne la réprobation que lui inspire ce comportement lorsqu'il énonce que la dame « a trompé la religion du premier juge en dissimulant la réalité de ses ressources »). Remarquons enfin que l'épouse, qui avait obtenu une prestation compensatoire lors du jugement, y renonce à l'audience d'appel, faisant peut-être là acte de repentance : Besançon, 8 avr. 1999 (n° 97/02396) : *Juris-Data* n° 1999-121280. – Douai, 14 mars 2013 (n° 11/06457) : *Juris-Data* n° 2013-004878 ; *Dr. famille* 2013, comm. 83, note BINET (J.-R.) ; *RTD civ.* 2013. 583, obs. HAUSER (J.) : « le prononcé du divorce à ses seuls torts n'est pas exclusif du droit pour Mme (...) de solliciter l'indemnisation du préjudice subi du fait du comportement de son mari ; (...) sans être constitutifs d'une cause du divorce, les propos tenus par M. (...) présentent néanmoins un caractère injurieux envers son épouse lui ayant causé un préjudice certain qui mérite réparation » (propos peu amènes diffusés sur les réseaux sociaux, sur les enfants « aussi nuls que leur mère »). – Lyon, 26 mars 2013 (n° 12/00991) : le mari, aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé, n'est débouté de sa demande en réparation que parce qu'il n'a pas apporté d'éléments de preuve concernant l'obstruction prétendument faite par l'épouse à ce qu'il récupère des effets personnels.

173. La Cour de cassation adopte sur cette question une position qui a parfois pu paraître ambiguë. En 1962, elle avait certes affirmé qu' « en cas de divorce aux torts réciproques aucune réparation pécuniaire ne peut être allouée, pas plus sur le fondement dudit article [301 du Code civil] que sur celui de l'article 1382³⁰⁸ ». Mais elle avait ensuite rappelé régulièrement la recevabilité des actions fondées sur l'article 1382, y compris dans le cas des divorces prononcés aux torts partagés³⁰⁹. Puis elle a utilisé, à plusieurs reprises, une formule qui peut désenchanter l'interprète. En 2001, la Première chambre civile a en effet exposé qu' « ayant retenu à la charge de chacun des époux des fautes constitutives d'une cause de divorce, au sens de l'article 242 du Code civil, la cour d'appel a pu décider qu'ils partageaient, l'un et l'autre, à parts égales, la responsabilité du divorce, et qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à leur demande de dommages-intérêts³¹⁰ ». En 2004³¹¹, 2006³¹², 2007³¹³, puis en 2009³¹⁴, elle a eu recours à des motifs analogues. Se pourrait-il alors que la Cour de cassation estime que le partage des torts ferme la voie de la réparation ? Partager la responsabilité du divorce exclut-il nécessairement l'allocation de dommages et intérêts ? Il est vrai que, comme le relève un auteur, « éluder tout débat sur une éventuelle répartition proportionnelle des torts en fonction de la gravité des fautes respectives, c'est aussi et avant tout éviter d'envenimer le conflit. Il ne faudrait pas qu'il puisse renaître à l'occasion d'une demande de dommages et intérêts³¹⁵ ». Néanmoins ces arrêts ne nous paraissent pas exclure *par principe* l'application de l'article 1382 du Code civil en cas de divorce aux torts partagés ; la Cour de cassation s'en remet à l'appréciation souveraine de la cour d'appel, qui « a pu » décider qu'il n'y avait pas ici lieu à réparation. La recevabilité de l'action fondée sur l'article 1382 n'est donc pas remise en cause. Une décision récente l'a encore confirmé

³⁰⁸ Cass. 2^e civ., 4 juill. 1962 : *Bull. civ.* II, n° 553, p. 398.

³⁰⁹ *V. not.*, y compris sous l'empire de la loi antérieure à 1975 : Cass. 2^e civ., 15 déc. 1975 (n° 74-14.909) : *Juris-Data* n° 1975-099344 ; *Bull. civ.* II, n° 344, p. 277. – Cass. 2^e civ., 15 oct. 1981 (n° 80-13.925) : *Juris-Data* n° 1981-002922 ; *Bull. civ.* II, n° 186 ; *Gaz. Pal.* 1982, n° 276-278. – Cass. 2^e civ., 2 déc. 1987 (n° 86-17.539), où la Cour relève que l'article 1382 est « applicable même en cas de divorce prononcé aux torts partagés », et approuve la solution rendue en ce sens par la cour d'appel. – Cass. 2^e civ., 16 mai 1988 (n° 87-14.391). – Cass. 2^e civ., 5 juin 1991, *préc.*

³¹⁰ Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001 (n° 99-19.183) : *Juris-Data* n° 2001-010759 ; *RJPF* 2002/03, p. 18.

³¹¹ Cass. 1^{re} civ., 27 avr. 2004 (n° 02-11.359) : *Juris-Data* n° 2004-023525 ; *Dr. famille* 2004, comm. n° 106, obs. LARRIBAU-TERNEYRE (V.). – Cass. 1^{re} civ., 3 nov. 2004 (n° 03-13.874).

³¹² Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2006 (n° 04-17.165).

³¹³ Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 2007, *préc.*

³¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2009 (n° 08-11.742).

³¹⁵ BLARY-CLEMENT (E.), *note préc. sous* Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 2007.

récemment, avec plus de clarté : « les torts réciproques ne font pas obstacle à une demande de réparation d'un préjudice distinct de celui résultant de la dissolution du mariage³¹⁶ ».

174. Une autre interprétation de la formule ambiguë utilisée par la Cour de cassation, consiste à considérer qu'elle a voulu mettre l'accent sur l'égalité des époux dans la responsabilité du divorce. La Cour a en effet insisté sur le partage « à parts égales » des torts. De nombreux juges du fond s'y réfèrent aussi au moment de rejeter les demandes en réparation³¹⁷. Mais cette position ne nous paraît pas non plus satisfaisante. Au pire, elle procède d'une confusion entre responsabilité dans le divorce et responsabilité civile. Au mieux, elle opère un raccourci auquel nous ne pouvons pleinement adhérer.

175. En premier lieu, ce n'est pas parce que l'on partage la responsabilité du divorce, même à égalité – si tant est que les torts soient toujours ainsi mesurables et comparables – que l'on ne peut avoir subi un préjudice particulier résultant du comportement fautif de l'autre³¹⁸. Bien sûr, l'idée d'un partage de responsabilité n'est pas nécessairement à exclure dans l'application de l'article 1382 : classiquement, la faute de la victime peut agir comme une cause d'exonération – généralement partielle – pour l'agent fautif... mais c'est

³¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2012 (n° 11-16.964) : *RJPF* juillet 2012, 7-8 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, comm. 223 ; *LEFP* juill. 2012, n° 7, p. 4, comm. BATTEUR (A.). La Cour de cassation sanctionne ainsi la cour d'appel qui, pour débouter l'épouse de sa demande de dommages-intérêts formée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, « retient que le divorce est prononcé aux torts partagés ». Remarquons que le commentateur de l'arrêt à la *RJPF* explique que « l'article 1382, texte de droit commun, qui n'est en rien spécifique au divorce, ne contient évidemment aucune condition quant à la répartition des torts. Et *ubi lex non distinguit...* ». – *V. aussi* Cass. 1^{re} civ., 20 juin 2012 (n° 11-13.001). La cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions du mari, « qui invoquait le préjudice moral constitué par les circonstances de la rupture avec son épouse et l'entretien par celle-ci d'une relation adultère »

³¹⁷ Plusieurs juridictions du fond s'appuient sur la parfaite égalité des torts du divorce pour justifier leur refus d'allouer des dommages et intérêts à l'époux demandeur : la Cour d'appel de Bordeaux, en 2010, explique que « les deux époux partagent l'un et l'autre, à parts égales, la responsabilité du divorce et il n'y a pas lieu de faire droit à leur demande de dommages intérêts sur le fondement de l'article 1382 » : Bordeaux, 13 avr. 2010 (n° 09/03879) ; la Cour d'appel de Toulouse utilise régulièrement une même formule : « chaque époux s'étant rendu coupable de fautes constitutives d'une cause de divorce, et se partageant à parts égales la responsabilité de celui-ci, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de dommages intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil. » : Toulouse, 10 août 2010 (n° 08/02534) ; 14 sept. 2010 (n° 09/03/03241) : *Juris-Data* n° 2010-019910 ; 10 mai 2011 (n° 10/02173) ; 6 déc. 2011 (n° 10/02383) ; 5 févr. 2013 (n° 11/05408). – *V. encore* Nîmes, 24 oct. 2012 (n° 11/02465) : « les deux époux portant à parts égales la responsabilité de la rupture du lien conjugal, le divorce étant prononcé aux torts partagés, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande ». – Comme nous le verrons ci-dessous, il s'agit peut-être d'une sorte de raccourci, visant à exprimer que les époux ont finalement subi des préjudices équivalents, et que la dette en réparation de l'un se compenserait de toute façon avec celle de l'autre. Néanmoins le raisonnement proposé est incomplet et confond faute-cause de divorce et faute civile.

³¹⁸ Un auteur soulignait déjà, en 1999, l'illogisme de la position de certains juges du fond, qui considèrent que le prononcé du divorce aux torts partagés est exclusif de l'application de l'article 1382 (« Cette solution était tout d'abord illogique d'un point de vue factuel : ce n'est pas parce qu'un conjoint a bafoué ses obligations matrimoniales qu'il n'a pas pu éprouver un préjudice antérieurement à la rupture du lien conjugal. ») : VASSAUX (J.), note sous Cass. 2^e civ., 17 déc. 1998 (n° 97-14.142) : *RJPF* 1999, n° 1, 73.

à la condition expresse qu'elle ait contribué à la réalisation du même dommage³¹⁹. Or, contribuer à la réalisation du divorce, ce n'est pas nécessairement contribuer à la réalisation du préjudice dont on a souffert en raison des fautes commises par son conjoint³²⁰ ! Le préjudice réparable sur le fondement de l'article 1382 n'est en effet pas celui qui est visé par l'article 266 du Code civil.

176. En effet, si la solution retenue par ce courant jurisprudentiel est certainement guidée, au moins en partie, par la même méprise sur la portée du prononcé du divorce, que celle que nous avons rencontrée précédemment³²¹, il est probable que, le plus souvent, elle résulte plutôt d'une confusion entre les champs d'application de l'article 1382, disposition de droit commun, et de l'article 266, disposition spéciale au divorce, et qui doit être dénoncée au titre de l'inopportunité de l'attraction du droit spécial du divorce sur l'application de la responsabilité civile. Nous devons d'ores et déjà souligner que ces dispositions n'entretiennent pas, entre elles, de véritables rapports de dépendance droit commun – droit

³¹⁹ Il n'est pas certain qu'il en ait été fait une application rigoureuse dans un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, daté du 12 mars 1996, qui estime que « la propre conduite fautive de Madame (...) ne permet cependant pas une réparation intégrale de ce préjudice ». Or, les fautes de l'épouse (adultère avec naissance d'un enfant), qui ont justifié le prononcé du divorce aux torts partagés, sont utilisées pour réduire son droit à réparation... alors qu'elles n'ont pas contribué à la réalisation du préjudice réparé en raisons des fautes du mari (qui l'avait fait venir en France avec quatre enfants, alors qu'il s'était remarié l'année précédente illégalement et à son insu, et qu'il n'avait pas l'intention d'effectuer la demande de regroupement familiale promise). Il nous semble qu'il aurait été plus conforme de se placer sur le terrain de l'étendue du préjudice plutôt que sur celui du droit à réparation. Le fait que l'épouse ait fait elle aussi peu de cas du devoir de fidélité peut justifier que l'on estime que son propre préjudice moral est assez peu étendu. Mais on ne peut considérer qu'elle a participé, par ses fautes, à l'existence de ce préjudice. Aix-en-Provence, 12 mars 1996 (n° 94/11898) : *Juris-Data* n° 1996-040653. – A l'inverse, il semble qu'il en ait été fait une juste application dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris le 14 mars 2001 (n° 1998/14267) : *Juris-Data* n° 2001-137859 : la femme expose « avoir subi un préjudice moral considérable du fait des conditions particulièrement dures de la rupture, et de la volonté délibérée du mari de nuire à son épouse ». La cour estime qu'il est établi que l'épouse « a été abandonnée après une longue vie commune, et trompée par son mari peu de temps après la séparation, même si la liaison (...) n'a été que de courte durée, qu'en outre le mari a cessé toute contribution financière à l'entretien du foyer pendant une période que l'on peut fixer à deux mois, et ce alors que l'épouse n'avait qu'une activité professionnelle très réduite ne lui permettant pas d'assurer sa subsistance et celle de ses enfants, compte tenu au surplus du niveau de vie qui était le sien ; qu'elle a subi un préjudice moral par la faute de son mari, étant observé cependant qu'aucune volonté de nuire n'est démontrée de la part du mari, et que *par son propre comportement, sa négligence dans la tenue de son foyer, et les violentes scènes de ménage qu'elle infligeait à son époux, Madame (...) a incité ce dernier au départ et à concouru au dommage moral résultant de la séparation* ; qu'il lui sera alloué une somme de 15 000 francs à titre de dommages-intérêts. » Dans cette espèce, l'épouse a bien contribué à la survenue de son préjudice.

³²⁰ Par exemple, les nombreuses liaisons de la femme, commencées dès le jour de la célébration du mariage et la conduisant à tomber enceinte peu de temps après des œuvres d'un autre homme que son mari, n'excusent en rien la réplique corrective de l'époux, qui lui vaut une condamnation devant le tribunal correctionnel, mais aussi le prononcé du divorce aux torts partagés. Mais la cour estime que l'attitude de l'épouse a été telle que le mari « doit recevoir la *juste réparation* de 12 000 F » : Poitiers, 3 oct. 2000, *préc.*

³²¹ Par exemple, pour la cassation d'un arrêt qui se borne à énoncer, pour rejeter la demande formée à l'occasion d'un divorce prononcé aux torts partagés, qu'« il a été fait droit aux demandes en divorce des époux » : Cass. 2° civ., 9 mai 1979 (n° 78-12.435) : *Bull. civ. II*, n° 134, p. 94.

spécial ; une telle dépendance impliquerait que le second déroge au premier et en exclut l'application. Or, leurs faits générateurs ne se confondent pas, pas plus que leurs régimes³²².

177. L'on sait que l'un des apports les plus remarquables de la loi du 26 mai 2004 a été d'organiser une certaine déconnexion entre la procédure de divorce choisie et les effets du divorce, désormais quasiment neutres. Néanmoins la loi attache encore quelques effets particuliers à certains cas de divorce : il en va ainsi de l'article 266 du Code civil, qui dispose, en son premier alinéa, que : « Sans préjudice de l'application de l'article 270, des dommages et intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage soit lorsqu'il était défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal et qu'il n'avait lui-même formé aucune demande en divorce, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint. »

178. Attribution de dommages et intérêts, ouverture du bénéfice de l'article au seul époux désigné comme innocent... il n'en fallut guère plus pour semer la confusion. Mais ce mécanisme vise à réparer les préjudices nés de la dissolution du mariage, et non pas ceux qui sont liés au comportement fautif du conjoint³²³. Au sens de l'article 266, être privé de ce dédommagement pour les conséquences d'une situation à la réalisation de laquelle on a contribué, suit une certaine logique³²⁴, que l'on ne peut pas étendre au cas de l'article 1382.

³²² V. not., en ce sens, MAUCLAIR (S.), *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Collection des thèses, n° 64, Clermont-Ferrand : Fondation Varenne, 2012, spéc. n° 170, pp. 154 et 155. L'auteur envisage le concours des articles 1382 et 266 du Code civil au sein des « difficultés de mise en œuvre de la méthode de différenciation des normes » ; l'auteur énonce qu' « il est parfois difficile, en pratique, de déterminer si deux articles appartiennent au même genre ». La méthode proposée consiste à « vérifier (...) si les conditions d'application des deux normes se recoupent bien ». Or, après comparaison, est donnée la conclusion suivante : « il ressort nettement que ces deux articles s'appuient sur des faits générateurs bien distincts (fait de la dissolution d'un côté et fait personnel de l'autre côté). L'action fondée sur l'article 266 du Code civil est donc une action à part, autonome, qui s'appuie sur un fait générateur purement objectif, la dissolution du mariage, contrairement à l'action de l'article 1382 du Code civil. » L'auteur ajoute en note n° 561, p. 155, que « toutefois, on constate que bien souvent, l'article 266 s'applique en cas de torts exclusifs imputés à l'un des époux, en conséquence le fait de la dissolution devient, en quelque sorte, un fait de l'homme ».

³²³ Domaine d'application, fait générateur, exigences tenant à la gravité du préjudice, finalité... sont autant d'éléments qui les séparent et exigent un dépassement de l'assimilation de leurs régimes.

³²⁴ Si l'on accepte le divorce, par consentement mutuel ou en répondant favorablement à la proposition de l'autre, on accepte également ses conséquences. Si l'on forme une demande en divorce pour faute mais que l'on n'a rien de suffisamment sérieux à reprocher à son conjoint, on prend le risque de le pousser à répliquer en demandant un divorce pour altération définitive du lien conjugal. Si le divorce est prononcé aux torts exclusifs d'un époux, on voit mal comment lui accorder le bénéfice de cet article. Enfin, dans le cas du divorce aux torts partagés, chaque époux a commis une faute qui, prise séparément, serait susceptible de motiver le prononcé du divorce ; il ne peut donc pas non plus se prévaloir des conséquences fâcheuses de son propre comportement.

179. Nous préférons donc nous en tenir à l'explication qui veut que la Cour de cassation s'en est remise, en utilisant la formule que nous critiquons, à l'appréciation souveraine des juges du fond. Il est possible qu'en mettant l'accent sur l'égalité dans la répartition des torts, elle n'ait fait qu'approuver le raisonnement des juges qui étaient libres, s'agissant d'une question de fait, de considérer que les préjudices de l'un et l'autre époux étaient inexistantes ou équivalents, notamment au regard de leurs comportements respectifs³²⁵. Mais trop nombreuses sont les décisions qui semblent prendre pour acquis le fait que le partage des torts entraîne inévitablement soit l'absence de préjudice réparable, soit une équivalence de préjudices qui s'annulent, pour que soit pris le risque de conforter les juges dans une erreur qui provient d'une assimilation entre responsabilité du divorce et responsabilité civile. Certes, parmi les juges qui s'appuient sur le partage des torts pour rejeter la demande, tous ne commettent probablement pas cette confusion : il est envisageable que certains magistrats opèrent en quelque sorte une compensation préalable entre des fautes et des préjudices qui s'annuleraient les uns les autres, surtout lorsque les faits invoqués au soutien de la demande en réparation sont exactement les mêmes que ceux qui ont autorisé le prononcé du divorce aux torts partagés. Mais s'en tenir à énoncer que les torts sont partagés pour la rejeter n'est pas très rigoureux : c'est sur le terrain des conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile qu'il faut se placer. Il serait donc préférable que leurs décisions s'appuient clairement sur l'absence de préjudice³²⁶.

³²⁵ Notre position est confortée par l'analyse comparée de deux arrêts rendus par la deuxième Chambre civile le 17 décembre 1998, qui pourraient à première vue paraître contradictoires. Dans une première espèce (n° 97-14.142 : *préc.*, note VASSAUX (J.)), la Cour de cassation sanctionne la cour d'appel qui a décidé que « le prononcé du divorce aux torts réciproques s'oppose, en l'absence d'éléments particuliers, à ce qu'il soit fait droit à la demande au titre d'un préjudice moral » (la cassation étant prononcée notamment au visa de l'article 1382) ; dans une seconde (n° 97-14.130), elle énonce que « l'arrêt relève que les comportements des époux retenus comme cause de divorce, antérieurs à l'assignation en divorce, ont causé également la détérioration du lien conjugal ; que par ces constatations et énonciations desquelles il résulte que le mari ne justifiait pas d'un préjudice distinct de celui résultant de la dissolution du mariage, la cour d'appel a justifié sa décision ». Les deux solutions sont pourtant justifiées : dans le premier cas, la cour sanctionne l'erreur de droit des juges du fond, qui consiste à vouloir priver de tout recours à l'article 1382 les époux divorcés aux torts partagés ; dans l'autre, elle s'appuie sur l'insuffisance de preuve du préjudice, preuve sur laquelle règne l'appréciation souveraine des juges du fond. Leur commun concours à la ruine de leur couple n'exclut donc pas nécessairement, en droit, la pertinence d'une demande en réparation d'un préjudice moral formée par les époux divorcés aux torts partagés ; mais il est possible que leurs comportements respectifs excluent, en fait, qu'ils puissent sérieusement invoquer l'un contre l'autre un préjudice moral.

³²⁶ Par exemple, Nîmes, 14 nov. 2012 (n° 11/05094), qui, avant d'exposer qu'aucun préjudice n'est établi, souligne qu'« en l'espèce, les torts étant imputables à chacun des époux, ceux-ci partagent l'un et l'autre, à part égale, la responsabilité du divorce ». Cette précision nous semble tout à fait superflue car ce n'est pas la responsabilité dans le divorce qui doit intéresser l'article 1382. Elle présente toutefois le mérite d'appeler les parties à une certaine précision quant au préjudice qu'elles invoquent : il ne suffira pas de se retrancher derrière l'existence de fautes à l'origine du divorce pour espérer obtenir automatiquement des dommages et intérêts : il faudra encore prouver que ces fautes, ou d'autres, sont à l'origine d'un préjudice réparable. – *Comp.* Toulouse, 12 mars 2013 (n° 11/05647) : *Juris-Data* n° 2013-008167 : « le comportement fautif de chaque époux a trouvé sa réponse dans le comportement fautif de l'autre, ce qui exclut l'allocation de dommages

180. Le cas des torts partagés peut ainsi conduire du point de vue de la responsabilité civile à des solutions diverses mais toutes conformes. Certains juges n'accorderont de dommages et intérêts qu'à un seul des époux³²⁷, parce que l'autre n'aura pas réussi à établir l'existence du préjudice qu'il allègue³²⁸. La gravité du propre comportement du demandeur débouté peut alors être prise en compte pour considérer que le préjudice qu'il allègue est inexistant ou insignifiant, ce qui n'est pas gênant si le juge place bien son raisonnement sur le terrain de l'existence³²⁹ ou de l'étendue³³⁰ de ce préjudice. D'autres choisiront une voie plus originale, en accordant à chacun des époux une somme distincte en réparation de ses propres préjudices³³¹... somme qui peut d'ailleurs parfois être d'un montant strictement égal à celui qui est accordé à l'autre époux³³².

et intérêts à l'un ou l'autre des époux » (violences physiques et morales exercées par le mari sur l'épouse, attitude régulièrement injurieuse et agressive ; changement des serrures par l'épouse, qui a déposé les affaires de son mari à l'extérieur. Chacun a donc contribué à la réalisation de son propre dommage... mais il aurait été préférable de le préciser).

³²⁷ Nous excluons bien sûr le cas, très fréquent, dans lequel un seul époux obtient des dommages et intérêts tout simplement parce qu'il est le seul à former une demande en réparation. Certaines cours sembleraient d'ailleurs presque s'en étonner : Bordeaux, 25 mars 2003 (n° 01/00120) : *Juris-Data* n° 2003-216585 « le caractère réciproque des violences n'empêche pas l'indemnisation du préjudice de chacun causé par la faute de l'autre. Mais le premier juge a effectué une exacte appréciation de ce préjudice pour le seul époux qui demande des dommages intérêts ».

³²⁸ Paris, 17 févr. 1999 (n° 1997/11755) : *Juris-Data* n° 1999-023410 ; 30 avr. 2003 (n° 2002/03570) : *Juris-Data* n° 2003-218627 ; 19 janv. 2006 (n° 05/09162) : *Juris-Data* n° 2006-299260.

³²⁹ Un déséquilibre certain peut être constaté entre les comportements fautifs des deux époux : Pau, 8 avr. 2002 (n° 00/03412) : *Juris-Data* n° 2002-183507 : « le divorce des époux étant prononcé aux torts partagés, il y a lieu de relativiser leurs comportements fautifs. Toutefois l'attitude de Monsieur (...) a pris de telles proportions qu'elle a directement causé un préjudice à Madame ». – Le propre comportement du demandeur peut rendre son préjudice invraisemblable : Nîmes, 28 févr. 2007, *préc.* (le mari, qui vit notoirement avec sa maîtresse, ne peut prétendre sérieusement avoir subi de préjudice du fait de la liaison discrète, passagère et ultérieure de son épouse).

³³⁰ Cass. 2^e civ., 8 mars 1989 (n° 88-11.765), *préc.* – Rennes, 1^{er} oct. 2001 (n° 99/08232) : *Juris-Data* n° 2001-161850 : « Au vu des éléments de la cause, il y a lieu de retenir que si la relation extra conjugale entretenue par Madame (...) est constitutive d'une faute à l'égard de l'époux, le préjudice moral en résultant pour ce dernier ne saurait donner lieu qu'à une condamnation à hauteur du franc symbolique, compte tenu du comportement même du mari qui a justifié le prononcé du divorce aux torts partagés des époux » (comportement dominateur, fréquentation assidue des débits de boisson).

³³¹ Orléans, 3 août 2005 (n° 04/01690) : *Juris-Data* n° 2005-282311 (1 500 euros pour l'épouse qui a subi des violences légères ; 750 euros pour le mari, en raison du comportement indépendant de sa femme, plus jeune, le délaissant). – Paris, 28 janv. 2006 (n° 05/09672) : *Juris-Data* n° 2006-299273 (4 000 euros pour l'épouse victime de dénigrement et harcèlement ; 2 000 euros pour le mari qui a souffert du manque de tendresse et du mépris de sa femme). – Nîmes, 27 juin 2007 (n° 06/02182) : *Juris-Data* n° 2007-338329 (10 000 euros pour l'épouse qui a subi les liaisons notoires de son époux ; rejet du mari par la femme, qui doit lui verser 3 000 euros).

³³² Le caractère symbolique de telles décisions mérite d'être mentionné. Toulouse, 30 juin 1999 (n° 98/00426) : *Juris-Data* n° 1999-044755. – Paris, 18 juin 2003 (n° 02/07780) : *Juris-Data* n° 2003-218204 (état dépressif des deux époux lié au comportement fautif de chacun vis-à-vis de l'autre) ; 7 mai 2003 (n° 02/03802) : *Juris-Data* n° 2003-218169 ; 29 sept. 2004 (n° 03/10177) : *Juris-Data* n° 2004-270275 ; 12 mai 2004 (n° 03/07136) : *Juris-Data* n° 2004-241210 ; 8 mars 2007 (n° 06/02182) : *Juris-Data* n° 2007-338329 (adultère de l'époux et suspicion de remariage ; dénonciation inutile et malveillante du mari par sa femme auprès des autorités indonésiennes, entraînant des poursuites pénales). – Agen, 6 févr. 2003 (n° 98/00614) : *Juris-Data* n° 2003-

181. Mais en aucune manière le partage des torts du divorce ne doit pouvoir constituer en lui-même un empêchement à l'étude de toute demande en réparation³³³. Une plus grande rigueur juridique dans le choix des motifs qui visent à exclure la réparation en cas de torts partagés nous paraît essentielle. Même sans aller jusqu'à soutenir expressément l'irrecevabilité, prétendre que la demande en réparation doit être rejetée sans ménagement, en soulignant que le demandeur est « responsable au même titre » que son conjoint « de la dissolution du mariage³³⁴ », devrait entraîner la cassation. Toute formule analogue devrait connaître le même sort³³⁵, même si certains juges du fond font preuve d'une certaine résistance³³⁶.

182. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, la réticence de certains juges à s'étendre sur le terrain de la responsabilité civile peut se concevoir au regard des objectifs de pacification qui ont guidé la réforme du droit du divorce. Mais cela ne peut pas les conduire à transgresser la loi, et surtout, à priver une victime de la « juste réparation³³⁷ » de son préjudice en exonérant trop facilement un fautif de sa responsabilité³³⁸. Cette même méprise sur la portée des aspirations de la loi du 26 mai 2004 explique certainement le refus exprimé par certaines juridictions d'examiner les demandes en réparation lorsque le débat sur les torts est exclu par des considérations procédurales propres au divorce.

205935. – Bordeaux, 11 mai 2004 (n° 01/06310) : *Juris-Data* n° 2004-243920. – Bordeaux, 21 févr. 2012 (n° 11/00168) (1 500 euros accordés à chacun en raison de l'« anxiété » et du « stress familial majeur » qu'ils partagent en raison de leurs fautes respectives).

³³³ Remarquons qu'adopter la position d'une exclusion de principe du recours à l'article 1382 en cas de torts partagés est paradoxal quand on sait que ce même article a, précisément, été régulièrement utilisé comme mesure d'équité visant à gommer l'injustice des décisions à l'époque où le prononcé du divorce aux torts partagés privait un époux de tout droit à pension : Trib. civ. Mamers, 10 juin 1954 : *D.* 1954, p. 468 : l'annotateur anonyme de ce jugement, après avoir rappelé qu'« aucune pension n'est admise lorsque le divorce a été prononcé aux torts réciproques », précise d'ailleurs que le recours à l'article 1382 du Code civil « serait donc un moyen d'échapper à cette prohibition ». Il reconnaît toutefois que la solution « paraît exacte lorsque le dommage subi ne résulte pas de la dissolution du mariage ».

³³⁴ Cass. 2^e civ., 15 déc. 1975, *préc.*

³³⁵ Pour un arrêt qui « se borne à énoncer que l'épouse avait contribué à la dissolution du mariage » (violation de l'article 1382) : Cass. 2^e civ., 15 oct. 1981, *préc.*

³³⁶ Récemment, une cour d'appel a encore estimé que le mari, « ayant contribué, conjointement avec » son épouse, « à la faillite de l'union matrimoniale, (...) ne justifie pas d'un préjudice résultant des fautes imputables à son épouse » : Douai, 20 nov. 2008 (n° 08/04710). – Versailles, 20 sept. 2012 (n° 11/04722) : à l'épouse qui sollicitait la réparation d'une souffrance liée à la violence et au harcèlement du mari, à l'époux qui formait une demande identique en raison du comportement violent de la femme notamment sur son lieu de travail, la cour d'appel répond simplement que « le divorce étant prononcé aux torts partagés des époux, les parties seront déboutées de leurs demandes respectives de dommages et intérêts ».

³³⁷ Poitiers, 3 oct. 2000, *préc.* – Cela est encore plus inconcevable quand on considère que ce serait placer les couples mariés dans une situation moins favorable à celle des concubins et pacsés, qui ne connaissent pas cette problématique de l'attribution des torts.

³³⁸ On voit ici que l'objectif de pacification ne serait guère mieux atteint, car chaque époux lutterait pour que soient reconnues les fautes de l'autre dans le but d'obtenir *a minima* un divorce aux torts partagés et de ne risquer aucune condamnation à réparation, y compris sur le fondement de l'article 1382 du Code civil...

§ 3. La confusion liée à l'absence de débats sur les torts du divorce

183. Plusieurs dispositions relevant du droit du divorce excluent tout débat sur les torts. Le cas du divorce par consentement mutuel (ancien divorce sur demande conjointe) et, à l'inverse, celui du divorce pour altération définitive du lien conjugal (ancien divorce pour rupture de la vie commune) n'ont généralement pas posé de difficulté en ce qui concerne la recevabilité des demandes en dommages et intérêts. Pour le premier, le règlement de l'ensemble des effets du divorce par les époux eux-mêmes aplanit, en quelque sorte, ce qui serait susceptible de relever du domaine de la réparation, les rares décisions faisant part de telles demandes devant le juge relevant de conflits après-divorce³³⁹. Pour le second, la jurisprudence n'a pas hésité à reconnaître que le fait qu'un époux n'ait pas souhaité se prévaloir de fautes commises par l'autre à l'occasion d'une action en divorce n'excluait pas qu'il puisse recevoir réparation des préjudices occasionnés par le comportement fautif de son conjoint, que ces fautes aient été ou non susceptibles d'ailleurs de fonder une quelconque demande en divorce pour faute³⁴⁰.

³³⁹ A notre sens, le choix d'un divorce ou d'une séparation de corps par consentement mutuel ne devrait pas être un obstacle à toute demande ultérieure en réparation. Rennes, 17 sept. 2007 (n° 06/04981) : la séparation de corps est obtenue sur requête conjointe en 1991. En 2004, à défaut d'obtenir l'accord de son épouse pour que soit prononcée la conversion, le mari forme une demande en divorce pour rupture de la vie commune, qu'il obtient finalement sous la forme d'un divorce pour altération définitive du lien conjugal, conformément à l'article 33 II b), alinéa 2, de la loi du 26 mai 2004. L'épouse forme à cette occasion une demande en dommages et intérêts, dont elle est déboutée, « la séparation des époux étant intervenue d'un commun accord ». La portée de cette solution est difficile à cerner. L'accord sur le divorce ne devrait pourtant pas exclure de plein droit toute demande en réparation fondée sur le droit commun... même si on imagine bien que le juge en tiendra compte au moment d'examiner la demande.

³⁴⁰ V. not. Montpellier 14 avr. 1981, *Juris-data* n° 1981-600429 (abandon par le mari de sa famille après la naissance du dernier enfant). Il y est bien précisé que cette faute, non invoquée à l'appui d'une demande en divorce et donc indépendante de celle-ci, doit être appréciée au regard du droit commun de la responsabilité. – Douai 28 janv. 1983 : *Juris-Data* n° 1983-040285 (abandon et concubinage du mari). – Cass. 2^e civ., 16 oct. 1991 (n° 90-21.587). – Nancy, 13 déc. 1996 (n° 00003468/94) : *Juris-Data* n° 1996-056050. – Dijon, 16 déc. 1998 (n° 96/03316) : *Juris-Data* n° 1998-049276. – Plus récemment : Aix-en-Provence, 13 nov. 2012 (n° 11/17279) : *Juris-Data* n° 2012-026226. L'époux prétend que « l'article 1382 n'est pas plus applicable à l'espèce, Monia Ben R. n'ayant pas entendu, dans ses conclusions, faire de l'adultère commis par son époux en Tunisie un grief à l'encontre de ce dernier et le divorce n'ayant pas été prononcé aux torts exclusifs de l'époux » ; mais les juges ne sont pas sensibles à cet argument, et accordent à l'épouse 1 500 euros eu égard au préjudice moral certain qu'a occasionné l'adultère « particulièrement outrageant » du mari. – *Contra* : Grenoble, 1^{er} mars 1999 (n° 98/02039) : *Juris-Data* n° 1999-041237 : « Si la mise en ménage » du mari « non loin de l'ancien domicile conjugal où vit encore » l'épouse « et dans le même village est source de souffrance morale pour celle-ci, le dédommagement ne peut être que symbolique ; qu'il sera observé que dans l'instance déjà citée en divorce pour faute engagée en vain par » le mari, la femme « n'avait pas estimé que l'inconduite de son mari – déjà avérée – justifiait de sa part une demande reconventionnelle en divorce. » (Le divorce est prononcé pour rupture de la vie commune ; l'épouse demandait 50 000 francs de dommages

184. En revanche, la jurisprudence a pu se montrer plus hésitante dans deux situations particulières, qui excluent le débat sur les torts du divorce, l'une parce que ce débat n'est plus d'actualité, l'autre parce que ce débat n'a pas lieu d'être. L'article 308, alinéa 1^{er}, du Code civil, relatif à la fin de la séparation de corps, dispose ainsi que « du fait de la conversion, la cause de la séparation de corps devient la cause du divorce ; l'attribution des torts n'est pas modifiée ». L'article 233 du Code civil³⁴¹ prévoit quant à lui, également dans son premier alinéa, que « le divorce peut être demandé par l'un ou l'autre des époux ou par les deux lorsqu'ils acceptent le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci ». L'absence de débat sur les griefs du divorce ne doit cependant pas tromper : la voie de la responsabilité civile pour faute n'en est pas fermée pour autant.

185. C'est pourtant en ce sens que s'est construit un courant jurisprudentiel, certes minoritaire, mais persistant, tant sur le cas de la conversion de la séparation de corps en divorce (A), que concernant le cas du divorce accepté (B), courant qu'il nous paraît essentiel de combattre.

A. Le cas de la conversion de la séparation de corps en divorce

186. Certaines décisions refusent net d'examiner tout ce qui pourrait ressembler de près ou de loin à une faute imputable à l'autre époux, arguant du fait que « le tribunal prononçant le divorce », qui ne fait qu'opérer une simple conversion, « n'a [...] pas à connaître des motifs de la séparation de corps³⁴² », ou mettant l'accent sur l'impossibilité de « rouvrir sur les torts du mari et leurs conséquences un débat qui a pris fin lors de l'arrêt

et intérêts). – De même, on relèvera l'ambiguïté d'une décision de la Cour d'appel de Douai, qui semble assimiler lorsqu'elle affirme que « par application de l'article 266 du Code civil dans sa nouvelle rédaction, Mme R. ne peut solliciter l'octroi de dommages et intérêts sur ce fondement légal puisque défenderesse à une demande en divorce pour altération définitive, elle a formé une demande en divorce qui a été rejetée. Aucune faute commise par son époux n'ayant été consacrée *en l'occurrence*, elle ne peut pas plus agir sur le fondement de l'article 1382 du code civil. » Douai, 15 mai 2008 (n° 07/02331).

³⁴¹ Les anciens articles 233 et 234 prévoyaient quant à eux : « L'un des époux peut demander le divorce en faisant état d'un ensemble de faits, procédant de l'un et de l'autre, qui rendent intolérable le maintien de la vie commune » ; « Si l'autre époux reconnaît les faits devant le juge, celui-ci prononce le divorce sans avoir à statuer sur la répartition des torts. Le divorce ainsi prononcé produit les effets d'un divorce aux torts partagés. » Aucun débat sur les torts n'était donc déjà requis pour la forme ancienne du divorce accepté, même s'il fallait passer par l'étape obligatoire de l'énoncé des « faits » rendant intolérable le maintien de la vie commune.

³⁴² Paris, 29 avr. 1997 (n° 95/14193) : *Juris-Data* n° 1997-021683.

qui a prononcé la séparation de corps³⁴³ ». Sans être totalement fermés à la discussion, d'autres juges refusent à un époux le droit de se prévaloir des seules fautes qui ont justifié le prononcé de la séparation de corps aux torts de l'autre conjoint, exigeant, finalement, la preuve de faits nouveaux, toujours en soulignant que le débat est clos³⁴⁴. La décision rendue par la Cour d'appel de Nîmes le 24 juin 2009 est particulièrement révélatrice à ce sujet. Elle n'hésite pas à reconnaître que « la demande de dommages et intérêts formulée par Madame J. est recevable par application des dispositions de l'article 566 du Code de procédure civile » mais l'estime mal fondée en ces termes : « elle sera toutefois rejetée, le dossier ne permettant pas de caractériser, à la charge de Monsieur P., de fautes distinctes de celles qui constituent les causes de la séparation de corps et du divorce, assimilables à un divorce aux torts partagés en raison de son fondement, susceptibles d'engager sa responsabilité civile sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ».

187. Que le refus d'examiner la demande en réparation soit total ou simplement limité aux faits qui ont fondé la décision de séparation de corps, la solution est clairement assumée : il est trop tard pour obtenir réparation des préjudices liés aux fautes déjà relevées dans le jugement : au moins en ce qui les concerne, le débat est clos.

188. Mais surtout, dans les deux cas, la solution nous paraît erronée. Comme nous l'avons déjà souligné, opérer une distinction entre la qualification juridique de faute-cause de séparation de corps puis de divorce, et celle de faute civile, ne doit pas conduire à une posture d'exclusion de la responsabilité civile. Les faits qui ont constitué la faute-cause de divorce sont également susceptibles d'être la source d'une faute civile, génératrice d'un préjudice réparable.

189. Il est vrai que la demande apparaîtra parfois tardive, et qu'elle sonnera, dans certains cas, comme l'expression du ressentiment d'un époux qui espérait maintenir le *statu quo*, que ce soit pour conserver le bénéfice du devoir de secours ou tout simplement par attachement au maintien du lien conjugal, même distendu. Mais rien n'empêche le juge de tenir compte de l'ancienneté des faits, et du fait que le préjudice a pu, depuis,

³⁴³ Montpellier 14 déc. 1999 (n° 99/0003391) : *Juris-Data* n° 1999-109817.

³⁴⁴ Nîmes, 24 juin 2009 (n° 08/01745). La séparation de corps remontait au 20 décembre 1989. Remarquons qu'au-delà du faux problème de la faute invoquée, existait également un vrai souci quant au préjudice, l'épouse invoquant davantage les conséquences préjudiciables liées à la rupture qu'un préjudice découlant directement du comportement fautif du mari.

s'estomper³⁴⁵. Il sera toujours nécessaire de réunir les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile, accordant une large marge d'appréciation aux juges du fond : ainsi, s'il est possible de s'appuyer tant sur les faits retenus à l'occasion du jugement de séparation de corps³⁴⁶, que sur des faits postérieurs³⁴⁷, encore faut-il étayer la demande en réparation conformément aux dispositions de l'article 1382 du Code civil.

190. Un arrêt très intéressant de la Cour d'appel de Chambéry, daté du 23 septembre 2002³⁴⁸, propose un raisonnement détaillé particulièrement didactique, et qui met judicieusement l'accent sur l'autonomie de la responsabilité civile. Opérant une distinction entre les faits antérieurs et les faits postérieurs à la séparation de corps, la cour rejette les arguments du mari qui soutenait l'irrecevabilité des demandes en réparation formées par son épouse. Concernant les faits antérieurs à l'instance en séparation de corps, les juges exposent « qu'un époux peut toujours demander à l'occasion de la procédure de divorce réparation du préjudice qu'il a subi par la faute de l'autre époux en application de l'article 1382 du Code civil, *la demande fondée sur la responsabilité civile de droit commun étant indépendante du débat sur les torts* ». Concernant les faits postérieurs à la séparation de corps, l'époux prétendait que, s'agissant d'une simple conversion, il n'y avait pas lieu d'ouvrir un nouveau débat sur les torts, et donc d'allouer des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382. La cour lui concède volontiers que « le juge n'a pas à connaître des motifs de la séparation pour prononcer la conversion de séparation de corps aux torts exclusifs de l'époux en divorce pour faute aux torts exclusifs de l'époux » ;

³⁴⁵ Paris, 28 juin 2007 (n° 05/21388) : *Juris-Data* n° 2007-341729 (la séparation de corps date de 1997). Est souligné l'état psychologique très fragile de l'épouse, suite à l'abandon de son mari après vingt ans de vie commune et la perte de leur fille aînée alors âgée de trois ans ; « elle démontre que la faute commise par M. Yvan C. qui a entretenu une relation adultère et a eu deux enfants de sa compagne a été source pour elle, ainsi abandonnée et bafouée, d'un préjudice ». Il est expressément tenu compte du fait que la séparation est intervenue plusieurs années auparavant pour fixer le montant des dommages et intérêts.

³⁴⁶ Douai, 17 mai 1990 (n° 89/4017) : la cour relève que lors de la séparation de corps, datant du 30 mai 1983, ont été « parfaitement établis l'instabilité du mari, ses rentrées tardives, et enfin son départ du domicile conjugal », laissant les trois enfants à leur mère. 10 000 francs sont accordés à l'épouse « en réparation du préjudice par elle ainsi subi du chef des agissements de son mari ». Si les préjudices ont déjà été réparés à l'occasion de la séparation de corps, il est logiquement exclu qu'une seconde indemnisation soit accordée ; le même arrêt relève que l'épouse, « qui n'avait formé aucune demande de dommages et intérêts à l'occasion de la procédure qui avait abouti au jugement de séparation de corps, se trouve présentement fondée, en la forme, à solliciter l'application des principes susmentionnés ».

³⁴⁷ V., pour des exemples d'application relevant des faits fautifs qui, s'ils ont pu exister lors du prononcé de la séparation de corps, ont perduré ensuite : Versailles, 24 nov. 1988 (n° 87/4302) : *Juris-Data* n° 1988-048420, qui accorde des dommages et intérêts à l'épouse qui a subi un préjudice moral du fait « du comportement fautif du mari qui vit en concubinage avec la sœur de son épouse et a eu un enfant de cette union illicite ». – Douai, 13 oct. 2011 (n° 10/06998) : *Juris-Data* n° 2011-022018 : (séparation de fait depuis 1996, séparation de corps en 2000) indemnisation accordée pour la grave humiliation subie du fait de l'infidélité du mari, qui a eu trois enfants avec une femme plus jeune, épousée religieusement au Maroc, abandonnant son épouse et leurs huit enfants.

³⁴⁸ Chambéry, 23 sept. 2002 (n° 01/00115).

mais là encore, elle rappelle qu'il lui est loisible de relever les fautes commises pour se prononcer sur l'indemnisation des préjudices qu'ils ont pu occasionner. Après avoir admis la recevabilité de cette action, la cour trouve dans la décision de séparation de corps la preuve des fautes antérieures invoquées³⁴⁹ ; mais, faute pour l'épouse de caractériser le préjudice et de le quantifier, elle rejette la demande. Enfin, concernant les faits postérieurs³⁵⁰, la requête suit le même sort, « faute de lien suffisant avec la procédure de conversion de séparation de corps en divorce, objet du présent litige ».

191. La distinction qui est faite entre les torts et les fautes délictuelles conduit aussi à distinguer leurs régimes, qui répondent, chacun, à des exigences particulières. La même conception doit être défendue en ce qui concerne le cas du divorce accepté.

B. Le cas du divorce accepté

192. Certains juges semblent peu enclins à accorder des dommages et intérêts lorsque le divorce est prononcé sur acceptation du principe de la rupture du mariage.

193. Quelques décisions retiennent ainsi, explicitement, l'irrecevabilité de la demande formée sur le fondement de l'article 1382, au prétexte que le consentement donné au divorce accepté « exclut la recherche d'une quelconque faute³⁵¹ », ou, du moins, de « griefs reprochés à son mari pendant le mariage³⁵² »

194. D'autres, sans utiliser expressément le terme d'irrecevabilité, aboutissent à un résultat identique en estimant que le choix de la procédure rend la demande en réparation « mal fondée ». Le même jour, la Cour d'appel de Douai et la Cour d'appel de Bourges ont ainsi décidé, la première, « qu'en application des dispositions de l'article 233 du Code

³⁴⁹ Alcoolisme, sévices, injures, violences, adultère.

³⁵⁰ Opposition manifestée par le mari par la force à toute procédure amiable tendant à la vente d'un immeuble commun et à l'exécution du jugement ayant ordonné la licitation judiciaire de la maison commune ; menaces de violences proférées à l'égard des différents intervenants à la procédure.

³⁵¹ Aix-en-Provence, 27 avr. 2009 (n° 08/00804) : « Sur la demande de dommages-intérêts formées par Monsieur C. Attendu que le divorce a été prononcé après acceptation des époux du principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci ; Que Monsieur C. n'est donc pas recevable dans sa demande de dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil alors qu'il a lui-même consenti au divorce sur le fondement de l'article 233 du Code civil qui exclut la recherche d'une quelconque faute ».

³⁵² Chambéry, 18 oct. 2011 (n° 10/01972) : *Juris-Data* n° 2011-022711 « s'agissant d'un divorce prononcé sans considération des faits à l'origine de celui-ci, est dès lors irrecevable la demande en dommages et intérêts formulée par l'épouse qui se fonde sur des griefs reprochés à son mari pendant le mariage ».

civil et 1124 du Code de procédure civile, le juge aux affaires familiales prononce le divorce sans autres motifs que l'acceptation des époux et que, dès lors, Mme C. est mal fondée à solliciter des dommages et intérêts en évoquant les manquements de M. D. aux devoirs et obligations du mariage lui causant des préjudices moraux et financiers multiples dont elle ne justifie d'ailleurs pas³⁵³ » ; la seconde, qu' « au regard des dispositions de l'article 233 du Code civil, il ne peut être tenu compte des faits à l'origine de la rupture³⁵⁴ ».

195. La solution est d'autant plus contestable que, dans sa décision, la Cour d'appel de Douai venait juste d'énoncer qu' « indépendamment du divorce et de ses sanctions propres, l'époux qui invoque un préjudice étranger à celui résultant de la rupture du lien conjugal peut demander réparation à son conjoint dans les conditions de droit commun telles qu'elles résultent de l'article 1382 du Code civil ». Il semblerait que la cour se soit méprise sur la portée de ce principe, régulièrement réaffirmé par la Cour de cassation : le préjudice doit être étranger à celui qui résulte de la dissolution juridique du mariage, parce que ce dernier relève de l'article 266 du Code civil ; mais cela ne signifie pas que soit exclu du champ de l'article 1382 tout fait qui pourrait avoir un lien avec la rupture *factuelle* du couple³⁵⁵. Là encore, un même événement peut revêtir plusieurs qualifications juridiques, et le fait qu'il soit susceptible d'être une faute-cause de divorce ne l'empêche pas d'être une faute civile dommageable.

196. Les juges procèdent à une assimilation douteuse entre les « faits à l'origine de la séparation » de l'article 233 du Code civil et les fautes civiles susceptibles de donner lieu à réparation par un époux sur le fondement de l'article 1382 ; ce faisant, ils confondent maladroitement deux logiques différentes, celle du prononcé du divorce accepté et celle de la réparation de préjudices. La neutralité du premier ne s'oppose théoriquement pas

³⁵³ Douai, 15 nov. 2012 (n° 11/07038), *préc.*

³⁵⁴ Bourges, 15 nov. 2012 (n° 11/01684). L'épouse invoquait au soutien de sa demande en réparation les conditions humiliantes et brutales de la rupture.

³⁵⁵ V. aussi Rennes, 29 mai 2012 (n° 11/04027) : *Juris-Data* n° 2012-012359, qui précise que la demanderesse « considère ces éléments comme distincts de la rupture du mariage », mais retient l'argumentation de son époux, qui invoque notamment « le fondement juridique du divorce choisi par les parties » (ses autres arguments sont plus pertinents : absence de preuve des violences psychologiques, existence d'un protocole d'accord réglant la question des violences physiques suite à une médiation). La cour d'appel confirme donc le jugement qui avait écarté la demande de l'épouse « en raison du choix commun des parties de faire prononcer leur divorce sans exposé de leurs griefs respectifs ». – Sous l'empire de la loi antérieure à la réforme de 2004, v. Grenoble, 12 sept. 2000, (n° 99/00262) : *RJPF* 2004/5-18. La recevabilité semble acquise, mais la décision souligne qu'il s'agit de « faits distincts de la rupture du couple mais commis dans le temps de séparation », qui « ont constitué des offenses à l'égard » de l'épouse, dont le préjudice moral doit être réparé. La portée de cette précision est incertaine. En l'espèce, le mari avait « quitté son épouse, alors que la grave maladie de cette dernière s'était déclarée depuis peu, pour vivre avec une autre femme dont il a eu un enfant, né moins de neuf mois après son départ du domicile conjugal », et dont la naissance a été annoncée par l'époux et sa concubine « par un faire-part dans lequel ils se sont présentés comme mariés ».

à la seconde ; aux termes de l'article 233, seul le principe de la rupture du mariage est accepté sans considération des faits qui sont à l'origine de celle-ci. Il n'est pas interdit d'en tenir compte dans l'organisation des suites du divorce.

197. L'absence d'obstacle théorique ne doit cependant pas occulter la réalité d'un paradoxe certain qui apparaît, de prime abord, entre d'un côté, le fait d'accepter de ne pas revenir sur les faits éventuellement fautifs à l'origine de la rupture, et de l'autre, le choix de fourbir à nouveau ses armes sur le terrain de la faute délictuelle. Cette attitude *a priori* peu cohérente explique certainement la réticence des juges à replacer le débat sur le terrain de la faute dans un divorce accepté, conformément aux objectifs de pacification rappelés lors de la réforme de 2004. Il n'est donc pas impossible que parmi les décisions que nous avons rencontrées³⁵⁶, certaines aient surtout souhaité, en rappelant la procédure choisie, mettre l'accent sur le manque de cohérence, voire de loyauté, de l'époux qui a peut-être incité son conjoint à accepter le divorce, pour ensuite revenir à la charge à travers l'article 1382. En quelque sorte, le raisonnement qui transparaît à la lecture de cette jurisprudence, est que s'il existe des manquements conjugaux, c'est sur le terrain de l'article 242 que l'on doit agir.

198. Pourtant, même si l'on peut comprendre le désarroi certain qui peut s'emparer d'un époux, qui peut se sentir trahi par ce rebondissement³⁵⁷, d'autant qu'il ne peut revenir sur son acceptation³⁵⁸, nous ne pouvons approuver une solution qui reviendrait à exonérer automatiquement un époux de toute responsabilité civile à l'égard de l'autre. Ce n'est d'ailleurs pas la seule hypothèse dans laquelle on se trouve face à des époux qui décident de passer sous silence d'éventuelles fautes, tout en y revenant, au moins en partie, au moment de traiter la demande en réparation. C'est en effet ce type d'incohérences apparentes, que l'on

³⁵⁶ Dans les trois arrêts précités des Cours d'appel de Douai, Bourges et Rennes, les juges ont ainsi pris soin de fonder leurs décisions aussi sur des considérations plus conformes au droit de la responsabilité civile (absence de preuve de la faute ou du préjudice) ; mais il reste que leur premier argument, se rattachant au choix de la procédure de divorce, ne devrait avoir aucune incidence en matière de responsabilité civile.

³⁵⁷ Rennes, 18 sept. 2012 (n° 11/04436) : *Juris-Data* n° 2012-020825 ; l'époux réagit à la demande en réparation de son épouse en formant lui-même une demande reconventionnelle « en raison de l'attitude inadmissible de Mme (...) qui selon lui transforme le divorce en règlement de compte » ; la cour lui répond simplement que « le fait d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi n'est pas en soi critiquable ». – V. déjà, dans le même ordre d'idées, Pau, 9 mai 2011 (n° 11/1568) : l'épouse manifeste son mécontentement, en formant une demande en réparation de préjudice moral, après avoir constaté que certaines pièces versées aux débats par son époux sont injurieuses à son égard, « alors que les époux s'étaient mis d'accord sur le prononcé du divorce dès l'ordonnance de non-conciliation ». Elle est finalement déboutée de sa demande (aucune faute ni aucun préjudice n'étant établis), mais sa réaction illustre bien l'état d'esprit de certains justiciables, pour qui accepter un divorce sur le fondement de l'article 233, c'est s'engager à un divorce « propre » et neutre.

³⁵⁸ L'article 233, alinéa 2, dispose en effet que « cette acceptation n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel. »

retrouve un peu³⁵⁹ dans les décisions³⁶⁰ qui prononcent le divorce pour faute sans énonciation des griefs, conformément aux dispositions de l'article 245-1 (ancien article 248-1) du Code civil... mais reviennent largement sur les fautes commises³⁶¹, prises cette fois sous l'angle de l'article 1382. L'ensemble peut donner l'impression d'être frappé d'une légère touche d'illogisme ; mais c'est un prix qui mérite d'être payé pour éviter qu'un époux ne puisse s'exonérer, là encore, trop facilement de sa responsabilité.

199. L'acceptation du principe de la rupture du mariage ne constitue en effet pas l'expression d'un pardon des éventuelles fautes commises. Dans de nombreux cas, le choix de cette procédure de divorce est guidé par le souhait de mettre un terme relativement rapide à un mariage dont ni l'un ni l'autre ne veulent plus, sans pour autant parvenir – ni même parfois vraiment chercher – à s'accorder sur les conséquences. Si la procédure de divorce acceptée instaurée par la réforme de 2004 présente l'avantage non négligeable d'épargner aux époux le passage obligé, connu sous l'empire de la loi antérieure, que constituait le mémoire énonçant leurs griefs respectifs, cela ne signifie pas pour autant que chaque époux entend exonérer l'autre de sa responsabilité civile pour les préjudices qu'il lui aura occasionnés au cours du mariage³⁶². Nous ne pouvons pas approuver la solution défendue par exemple par la Cour d'appel de Bastia³⁶³ qui estime que l'époux ne peut prétendre avoir

³⁵⁹ La situation n'est pas identique, car le débat peut avoir lieu devant le juge – même si, bien souvent, une large place est faite à l'aveu ; c'est simplement que les époux font le choix commun que les griefs ne soient pas énoncés dans la décision finale.

³⁶⁰ Par exemple : Lyon, 30 août 2006 (n° 06/00709), qui laisse deviner une partie des griefs, l'épouse accusant son mari de lui avoir transmis une maladie sexuellement transmissible. – Paris, 8 mars 2007, *préc.* : l'arrêt n'est pas censé énoncer les griefs du divorce, mais en accordant des dommages et intérêts à l'épouse pour l'adultère de son mari, et à l'époux pour la dénonciation par sa femme de cet adultère auprès des autorités indonésiennes (dénonciation aussi inutile au regard de la procédure de divorce que nuisible au mari qui encourt des poursuites pénales), ils révèlent l'essentiel de leurs torts respectifs. – Rouen, 22 nov. 2007 (n° 06/03146) : *Juris-Data* n° 2007-350806. Le divorce est prononcé aux torts exclusifs du mari sans énonciation des griefs... mais lors de l'étude de la demande en réparation formée par l'épouse, il est rappelé qu'il a été condamné à une peine de dix années d'emprisonnement pour des faits d'atteinte sexuelle d'une incontestable gravité commis sur la fille du couple.

³⁶¹ Bien que nous nous attachions à souligner les différences entre faute civile et faute-cause de divorce, nous avons également déjà reconnu que les faits invoqués sont souvent identiques.

³⁶² Pour un exemple récent d'utilisation de l'article 1382 dans le cadre d'un divorce prononcé sur acceptation du principe de la rupture du mariage : Bordeaux, 21 févr. 2013 (n° 12/03945) : l'épouse « fonde sa demande de dommages-intérêts non pas sur les circonstances de la séparation du couple mais sur le comportement » du mari, qui l'a « laissée, avec leur fille handicapée, dans une situation matérielle et morale difficile ». Sont notamment produits des échanges de courriers électroniques dans lesquels apparaissent nettement le désintéressement du mari quant à l'avenir de sa fille, qu'il semble confier à la mère, ainsi que sa volonté de ne s'intéresser désormais plus qu'à la famille qu'il a recréée avec sa nouvelle compagne. Il est même précisé que « les circonstances de la séparation ne peuvent justifier le comportement de l'appelant face à la maladie de sa fille et son refus d'apporter une aide au moins morale à son épouse qui assume seule les difficultés liées au handicap de Lucile ». En l'espèce, c'est madame qui était partie du domicile conjugal ; le mari a refait sa vie ; mais ils se sont accordés pour un divorce sur acceptation du principe de rupture du mariage.

³⁶³ Bastia, 17 déc. 2008 (n° 07/00326).

souffert de s'être retrouvé brutalement sans épouse ni enfant du fait de la séparation dont sa femme a pris l'initiative ; d'après les juges, ses explications, « alors qu'il résulte de la procédure qu'il a accepté la demande fondée sur l'article 233 du Code civil, (...) conduisent à exclure de ce fait une faute sur le fondement de la responsabilité civile ». Le réalisme du mari quant au constat de la fin de son union doit-il lui être nécessairement reproché ?

200. Les interrogations et inquiétudes qui agitent parfois la doctrine quant à l'opacité du divorce accepté³⁶⁴, notamment en ce qui concerne la liberté du consentement donné en cas de violences conjugales, révèlent cette compatibilité malheureusement trop ordinaire entre la commission de fautes qui peuvent être graves et l'acceptation du principe du divorce. Faire du choix de cette procédure de divorce un cas d'« amnistie » pour toutes les fautes dommageables commises pendant le mariage nous paraîtrait, dès lors, d'autant plus excessif. Si les juges se montrent attentifs aux conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile³⁶⁵, il n'y a pas de dérive à craindre quant au retour du débat sur la faute dans les divorces acceptés³⁶⁶.

201. La solution qui retient que « l'acceptation du principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci n'a pas pour conséquence de supprimer la responsabilité encourue par un époux, en application des dispositions de l'article 1382 du Code civil, en raison d'un comportement fautif ayant causé un préjudice à son conjoint³⁶⁷ », est donc la plus pertinente³⁶⁸.

³⁶⁴ V. *not.* TGI Lille, 8 juill. 2010 : *AJ Famille* 2010, p. 435, note LABBEE (X.) : Ce jugement énonce que « les violences dénoncées ne sont pas en tant que telles signes d'un vice du consentement dans la mesure où de nombreux époux en dépit de violences conjugales préfèrent opter pour un divorce amiable ». Le commentateur de cette décision émet des doutes sur « la sincérité d'un consentement réalisé dans un contexte de violences avérées ». Face à ces doutes, il ne nous semble toutefois pas pertinent d'estimer que le consentement est nécessairement vicié du fait des violences conjugales, mais cette opacité du divorce accepté quant à ses motifs non juridiquement envisagés, est pour nous l'illustration du fait qu'il serait tout à fait déraisonnable d'exclure la recevabilité de demandes en réparation fondées sur l'article 1382, même lorsque les époux sont d'accord sur le principe du divorce.

³⁶⁵ V. encore récemment, Rouen, 31 janv. 2013 (n° 12/02542), qui refuse d'allouer des dommages et intérêts faute de preuve des violences alléguées et de la brutalité de la rupture imputable au mari.

³⁶⁶ Remarquons que les praticiens n'excluent pas, si l'on en croit les formules proposées par D. MOOS, de former une demande fondée sur l'article 1382, y compris en cas de divorce accepté : MOOS (D.), « Procédure Civile Livre 2 – Procédures spécifiques à certaines matières – Partie 7 – Divorce Etude II.715 – Divorce accepté – FII.715-5 – Divorce accepté : requête à fin de divorce », Formulaire commenté, Lamy. Il faudrait néanmoins qu'ils veillent à ce que ces demandes ne deviennent pas systématiques et infondées.

³⁶⁷ Aix-en-Provence, 13 déc. 2007 (n° 07/16520). Cette cour a ultérieurement défendu la thèse de l'irrecevabilité (27 avr. 2009, *préc.*), mais sa composition était alors différente. Nous ne pouvons que souhaiter un retour à une solution juridiquement mieux fondée... et à une plus grande unité des solutions.

³⁶⁸ La Cour de cassation n'a en tout cas posé aucun obstacle à la recevabilité d'une demande fondée sur l'article 1382, alors que le divorce était prononcé en application des articles 233 et 234 du Code civil, dans une décision du 6 octobre 2010. Le pourvoi n'invoquait certes pas l'irrecevabilité au soutien de ses prétentions, mais il ne fait aucun doute que si une telle demande avait été irrecevable, la Cour de cassation n'aurait pas

manqué l'occasion de procéder à une substitution de motifs : Cass. 1^{re} civ., 6 oct. 2010 (n° 09-12.718) : *Juris-Data* n° 2010-017659.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

L'attraction du droit matrimonial sur le régime de la responsabilité civile,
une hypothèse à dépasser

202. S'il n'est pas contestable que l'existence d'un lien de couple, qu'il soit juridique ou factuel, est prise en considération pour l'application de l'article 1382 du Code civil dans les situations de rupture, il nous apparaît tout aussi certain qu'il faut dépasser l'hypothèse d'une attraction du droit matrimonial sur le régime de la responsabilité civile délictuelle qui procéderait d'une confusion à notre sens infondée et inopportune entre deux systèmes suivant une logique différente³⁶⁹.

203. Outre le fait que le constat d'une imputabilité morale renforcée ne se limite pas aux situations dans lesquelles la rupture du lien de couple est organisée par des dispositions légales spéciales, les conceptions actuelles de la faute-cause de divorce et de la faute civile, même telle que reçue dans le contexte de la séparation, divergent en plusieurs points. Nous avons ainsi cherché à comprendre les raisons de cette tentation de l'assimilation, mais aucune de celles qui ont pu être avancées ne nous a semblé pleinement satisfaisante.

204. Il est indéniable que, bien souvent, les faits sanctionnés – au sens large – à la fois sur le fondement de l'article 242 et sur celui de l'article 1382 du Code civil sont les mêmes. Le comportement justifiant le prononcé du divorce pour faute est, régulièrement, également générateur d'un préjudice dont l'époux demandeur en divorce exige aussi la réparation. Par ailleurs, il faut se défaire de l'ambiguïté, simplement apparente, qui aurait pu être attachée à l'utilisation de termes susceptibles d'évoquer le domaine du divorce, tel que l'injure, qui le dépasse en réalité très largement.

205. Au-delà des similitudes attachées aux faits pris en considération ou au vocabulaire employé, nous nous sommes également tournée vers la définition de la faute-cause de divorce, où imputabilité et gravité occupent une place loin d'être négligeable. Là encore, les termes utilisés ne doivent pas tromper. L'imputabilité et la gravité que nous avons caractérisées à propos de la faute civile saisie dans le cadre de la séparation de couple ne se confondent pas avec celles de la faute-cause de divorce. Certes, dans le cas

³⁶⁹ Ce qui n'exclut pas une certaine forme d'adaptation de la responsabilité civile délictuelle ; une adaptation n'est pas équivalente à une confusion.

de l'imputabilité, seul le degré d'exigence varie : la capacité de discernement suffit à établir l'imputabilité morale exigée pour que soit retenue la qualification de faute-cause de divorce, alors que le juge statuant sur une demande en réparation cherche à vérifier l'état d'esprit de l'agent afin de ne sanctionner que les comportements à travers lesquels on perçoit un degré d'imputabilité morale plus élevé. Mais en ce qui concerne la condition de gravité, l'évolution de la faute-cause de divorce a entraîné un glissement d'objet ; se détachant bien souvent de l'examen du contenu de la volonté de l'époux présenté comme fautif, le juge associe aujourd'hui la gravité avant tout à l'effet exercé par son comportement sur le lien conjugal, même s'il serait excessif de prétendre qu'il ignore totalement les motifs qui ont animé ce conjoint. Cette mutation de la faute-cause de divorce, conforme à l'objectivation générale du droit du divorce qui privilégie la rupture des couples mal assortis à la sanction des comportements fautifs, contribue à creuser l'écart qui s'est formé avec une faute civile dont nous avons établi la grande subjectivité lorsqu'elle est appréhendée par le juge dans un contexte de séparation du couple.

206. En dépit de ces divergences, nous ne pouvons nier qu'existent des solutions jurisprudentielles manifestant une certaine tendance à se laisser tenter, de façon bien peu opportune, par une assimilation tant des notions que des régimes.

207. Conduisant parfois à considérer que le préjudice est suffisamment réparé par le prononcé du divorce, notamment lorsque celui-ci l'est aux torts exclusifs de l'autre époux, cette confusion, pourtant farouchement combattue par la Cour de cassation, prive d'indemnisation un conjoint dont le préjudice est pourtant reconnu.

208. C'est à un résultat similaire de refus d'indemnisation qu'aboutissent les décisions qui confondent le partage des torts du divorce et le jeu de la faute de la victime dans la réalisation de son dommage. Les formulations parfois ambiguës de la Cour de cassation ont pu brouiller les repères, de même que l'inapplicabilité de l'article 266 du Code civil au cas de torts partagés a certainement perturbé la question, pourtant indépendante, de l'applicabilité de l'article 1382. Néanmoins, si l'incidence de la faute de la victime n'est pas à exclure, elle n'a cependant pas vocation à s'exercer dans toutes les situations de partage des torts dans l'échec du couple, qui n'est pas nécessairement synonyme de partage de responsabilité dans la réalisation du préjudice de chacun. Fort heureusement, une jurisprudence majoritaire reste attachée à une distinction plus rigoureuse des régimes ; nous avons d'ailleurs pu souligner la dimension symbolique de certaines décisions accordant des dommages et intérêts à chaque

époux, en réparation de leurs préjudices respectifs, mais aussi en sanction des fautes de l'un et de l'autre.

209. Enfin, l'exclusion des débats sur la répartition des torts, notamment dans le cas du divorce accepté et de la conversion de la séparation de corps en divorce, a poussé certains magistrats à refuser d'examiner, en tout ou partie, les demandes indemnitaires nécessitant de rechercher la substance des comportements fautifs des époux. L'autonomie de la demande fondée sur l'article 1382 du Code civil par rapport au débat sur les torts se doit, là encore, d'être préservée. Elle n'est, en particulier, pas incompatible avec la logique du divorce accepté ; l'expression de la lucidité d'un époux quant à l'impossibilité de poursuivre la vie commune ne peut constituer la marque de sa renonciation à obtenir réparation de toute forme de préjudice qu'il aurait pu subir du fait de son conjoint. L'acceptation du principe du divorce n'est pas synonyme d'absolution.

210. L'hypothèse d'une acculturation au droit du divorce pour expliquer les exigences particulières tenant au degré d'imputabilité morale requis pour la mise en œuvre de la responsabilité civile dans le contexte de la séparation de couple, est donc à écarter. A notre sens, leur justification se situe dans la dimension répressive du recours à la responsabilité civile dans le contexte de la séparation de couple : les règles de droit commun sont alors utilisées comme mesure de peine privée. Il convient à présent de s'assurer que les critères en sont réunis.

Chapitre 2 :

La responsabilité civile délictuelle face aux critères de la peine privée

211. Il n'est pas rare que l'expression de « peine privée » inspire, de prime abord, une certaine réticence. Nous ne pouvons certes pas prétendre qu'elle conduise toujours aujourd'hui à une totale aversion, due à son assimilation à une forme archaïque de vengeance privée, visant à satisfaire les plus bas instincts d'une personne qui serait avant tout animée par l'appât du gain³⁷⁰. Mais elle souffre encore souvent d'une réputation assez défavorable qui est en grande partie liée à son ambiguïté. Quelquefois simplement utilisée pour exprimer, sans autre précision, la tournure répressive que prend un mécanisme juridique, elle ne se signale pas par la netteté de ses contours. Même parmi les auteurs qui ont tenté de la définir, des divergences importantes existent. Les débats se sont notamment cristallisés autour de la compatibilité, au sein de la responsabilité civile, des notions de réparation et de répression.

212. C'est ainsi que, pour leur part, les partisans d'une conception dite mixte de la peine privée y voient une sanction civile, infligée à l'auteur d'un fait fautif dommageable, et attribuée, à titre privatif, à celui qui en a été la victime. Le préjudice juridiquement réparable pouvant potentiellement découler d'une faute moralement imputable, il ne leur semble pas saugrenu de considérer que la condamnation prononcée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil puisse avoir comme objectifs à la fois d'indemniser la victime et de sanctionner l'auteur de la faute³⁷¹ ; la responsabilité civile peut donc prendre la forme

³⁷⁰ V. not. STARCK (B.), *Essai d'une théorie générale de la responsabilité considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris : L. Rodstein, 1947 : l'auteur reprend, pp. 371 et s., les principales objections des adversaires de la peine privée. Il est certain que si l'on s'en tient à l'assimiler à la version archaïque de vengeance privée qui prévalait en des temps où il n'y avait pas de justice publique crédible, on comprend que la peine privée entre en conflit avec la conception moderne d'une responsabilité civile avant tout dirigée vers la victime... mais aussi avec la conception actuelle de la responsabilité pénale, qui s'exerce dans un cadre légal strict. Pour B. STARCK, la force la plus grande qu'a rencontrée l'idée de peine privée est « celle des vieux préjugés », qu'il entreprend de dissiper.

³⁷¹ Nous verrons ultérieurement que d'autres fonctions peuvent encore être assignées à la peine ; néanmoins, dans la mesure où les dissensions nées autour de la notion de peine privée sont surtout liées à un antagonisme supposé entre réparation et répression, ce sont ces deux fonctions qui nous étudierons à titre principal.

d'une mesure de peine privée. Elle peut se tourner à la fois vers l'auteur de la faute et la victime, même si ce ne sera pas toujours dans des proportions aisément quantifiables.

213. A l'inverse, les partisans d'une conception dite unitaire de la peine privée refusent fermement qu'elle puisse être associée à la responsabilité civile : la première doit s'entendre d'une sanction civile, visant à sanctionner l'auteur d'un acte fautif, mais sans que son prononcé dépende de l'existence d'un préjudice. La seconde, qui est historiquement parvenue à se détacher de l'emprise d'une forme primitive de responsabilité pénale guidée par l'infliction d'une peine, ne doit avoir pour vocation que la réparation du préjudice. La peine privée est toute entière tournée vers l'auteur de la faute, et ne peut se concevoir au sein de la responsabilité civile, dont la mise en œuvre exige l'existence d'un préjudice.

214. Cette conception unitaire est à notre sens trop restrictive, qu'elle soit envisagée sous l'angle de la responsabilité civile ou sous celui de la peine privée. Prendre le parti d'un antagonisme radical entre réparation et répression nous paraît excessif, notamment en ce qu'elle ne correspond pas à la réalité de la pratique. C'est ce que nous démontrerons en premier lieu : l'utilisation de la responsabilité civile délictuelle dans le contexte de la séparation du couple, qui suppose toujours une faute moralement imputable et l'existence d'un préjudice, s'inscrit dans une conception mixte de la peine privée (section 1).

215. Loin d'être rigide, la notion de peine privée est protéiforme ; même si l'on s'en tient à notre seul champ de recherche, l'on constate que, selon la part qui est octroyée aux différentes fonctions qu'elle est susceptible d'assurer, cette mesure, bien qu'étant généralement de caractère satisfaisant, emprunte parfois les contours d'une peine privée morale³⁷² (section 2).

SECTION 1 – Une peine privée de nature mixte

216. Affirmer que la responsabilité civile délictuelle est généralement utilisée comme mesure de peine privée lorsqu'est réglée judiciairement la séparation d'un couple oblige

³⁷² Précisons dès à présent que c'est principalement la démonstration proposée par M. CREMIEUX qui a guidé notre réflexion, car c'est celle qui nous a paru la plus pertinente : CREMIEUX (M.), *art. préc.*

à vérifier qu'elle répond bien aux critères de qualification d'une telle catégorie. Or, ainsi que nous l'avons déjà rapidement évoqué, la notion de peine privée a fait l'objet de débats doctrinaux qui, à première vue, paraissent insolubles tant ses différentes acceptions sont opposées, et rendent bien malaisée la détermination des critères de cette catégorie.

217. Le conflit qui s'élève à ce sujet s'articule essentiellement autour de la place à accorder à l'exigence d'un préjudice, laquelle exclut, selon la conception désignée comme unitaire, la qualification de peine privée ; nous ne pouvons nous dispenser d'en présenter les insuffisances afin de justifier notre choix de privilégier une conception mixte. A notre sens, l'exigence de l'existence d'un préjudice pour mettre en œuvre l'article 1382 est un faux obstacle à la qualification de peine privée (§ 1).

218. Nous devons toutefois reconnaître que, au-delà de la diversité des opinions doctrinales, un élément fait consensus dans la définition de la peine privée. D'une part elle est une *peine*, c'est-à-dire une sanction qui ne peut frapper qu'une personne dont la culpabilité est établie ; d'une part, elle est *privée*, tant par les moyens juridiques utilisés que par la qualité de son bénéficiaire³⁷³. Or, l'atteinte personnelle d'un coupable, dont le bénéfice est attribué à un particulier, est bien réalisée par la voie de la responsabilité civile délictuelle lorsqu'elle vient à être appliquée dans le contexte de la séparation du couple (§ 2).

§ 1. L'exigence d'un préjudice, un faux obstacle à la qualification de peine privée

219. Un retour sur la teneur de la controverse s'impose, avant de la confronter à la question de l'utilisation de la responsabilité civile dans le contexte de la séparation de couple.

220. Si c'est autour de l'incidence du préjudice dans la peine privée que se sont principalement cristallisés les désaccords, c'est parce qu'ils sont le reflet d'un débat plus large

³⁷³ Cette dernière apparaît même la plus déterminante à la lecture de la définition proposée par CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, V° « Peine privée » : « perte infligée à titre de sanction punitive, (...) à l'auteur d'agissements frauduleux, (...) dont le profit va (*d'où le qualificatif privé*) à la victime de ces agissements (...) ».

sur la compatibilité entre réparation et répression, surtout au sein de la responsabilité civile³⁷⁴. Le travail de réhabilitation de la peine privée, inauguré par L. HUGUENEY³⁷⁵ au début du XX^e siècle, n'a pas abouti à concilier la doctrine autour de son approche nouvelle de la peine privée. Tentant de l'extraire du droit contemporain, il en défend une conception qui peut être qualifiée de mixte, en ce sens que la peine privée, située entre la réparation et la répression, aurait « par nature un but mixte, but pénal et but réparateur³⁷⁶ ». Cet auteur entend déceler la peine privée en procédant par voie de comparaison, par rapport à la peine³⁷⁷ et à la réparation qui la limitent³⁷⁸ ». Schématiquement, la qualification de peine privée peut être retenue si l'on aboutit, par la réunion de différents critères³⁷⁹, à la certitude que l'on a accordé à la victime plus que la valeur de son préjudice, en vue de sanctionner celui qui est à l'origine du dommage. L. HUGUENEY précise encore que « la peine privée profite à l'individu, plus exactement à la victime ; elle se réalise par les moyens du droit civil, plus largement, du droit privé ».

221. En 1947, B. STARCK a orienté ses recherches autour de la peine privée en direction de l'un de ces moyens du droit civil par lequel elle est susceptible de se réaliser : la responsabilité civile³⁸⁰. Tout en élaborant sa théorie de la garantie, il n'exclut pas que la responsabilité civile puisse également être considérée en sa fonction de peine privée³⁸¹. Il expose ainsi qu' « établir que la victime d'un dommage peut en obtenir réparation dans la plupart des cas sans être obligée d'invoquer la faute, prouvée ou présumée, de celui qui l'a causée, ne doit pas nous conduire à affirmer que la constatation d'une faute à l'origine du dommage restera sans influence sur sa responsabilité civile. Si la faute du demandeur n'est

³⁷⁴ JAULT (A.), *th. préc., spéc.* p. 15 n° 20 : « quelle que soit l'analyse que l'on retienne, une chose est certaine : l'accent étant mis sur l'exclusivité ou non de la nature répressive de la peine privée, la détermination des critères de cette notion revient à s'interroger sur les rapports qu'entretiennent la peine et la réparation ».

³⁷⁵ HUGUENEY (L.), *th. préc.*

³⁷⁶ HUGUENEY (L.), *id.*, p. 28 (cité par CREMIEUX (M.), *art. préc., spéc.* p. 264 n° 7).

³⁷⁷ Il s'agit ici de viser la peine publique.

³⁷⁸ HUGUENEY (L.), *th. préc., spéc.* p. 25 (cité par JAULT (A.), *th. préc., spéc.* pp. 20 et s., n° 31 et s.).

³⁷⁹ Il identifie trois critères, objectif, subjectif et téléologique. Le premier conduit à observer la somme accordée et le montant strict du préjudice subi : si celle-ci est supérieure à celui-là, l'on dépasse la réparation pour atteindre la peine privée. Le second s'attache au rôle de la faute dans la détermination du montant de l'indemnité allouée : si la gravité de la faute influe sur sa fixation, il ne peut plus être question d'une simple réparation. Enfin, le troisième s'intéresse au but recherché par la mesure : s'il est davantage question de réprimer un comportement que de se tourner d'abord vers la victime, le critère est rempli. L'on s'aperçoit que dans cette conception mixte, la peine privée est conçue comme un supplément ajouté à l'idée de réparation (V. CREMIEUX (M.), *art. préc., spéc.* pp. 274 et s., n° 23 et s.).

³⁸⁰ B. STARCK tient toutefois à consacrer quelques pages de son ouvrage à la « généralité du phénomène », le retrouvant notamment dans le sort réservé au possesseur de mauvaise foi (face à une action en revendication), ou encore à l'*accipiens* de mauvaise foi (en cas d'action en répétition de l'indu), mais aussi dans le mariage putatif, les déchéances ou encore les astreintes : STARCK (B.), *th. préc., spéc.* pp. 363 et s.

³⁸¹ Il y consacre d'ailleurs le Livre III de sa thèse.

pas toujours la condition nécessaire de sa condamnation à réparer, sa présence introduit parmi les données de notre problème *un facteur nouveau*³⁸² » : d'une appréciation objective du préjudice, on peut passer à une appréciation subjective et réparer tous les chefs de préjudice³⁸³. Il rejoint ce faisant l'idée d'une conception mixte de la peine privée.

222. B. STARCK souligne encore que le patient ouvrage de la jurisprudence tendant à admettre que la responsabilité civile puisse avoir une fonction de peine privée, s'est effectué en dépit des « protestations de toute la doctrine³⁸⁴ ». Faisant part de cette même hostilité, M. CREMIEUX³⁸⁵ n'hésite pas à affirmer en 1979 que « l'idée que la responsabilité civile puisse être une peine privée est si étrangère à la doctrine (...) qu'il peut paraître imprudent ou hérétique de l'affirmer³⁸⁶ ». Si cette animosité peut aujourd'hui être relativisée, il reste que certains auteurs excluent que l'article 1382 puisse être associé à la peine privée.

223. C'est ainsi que récemment, A. JAULT a défini la peine privée comme une « sanction civile ayant pour objet la répression d'un comportement fautif », tout en précisant que « la peine, dont l'application est déclenchée par la seule faute du responsable, inflige à celui-ci une sanction punitive qui se traduit le plus souvent par une perte patrimoniale sans aucune contrepartie, et qui se distingue de la réparation par l'absence de nécessité d'un quelconque préjudice subi par la victime³⁸⁷ ». C'est à la fin de cette définition qu'apparaît nettement le cœur de la controverse : alors que les auteurs que nous avons précédemment cités admettaient que la peine privée puisse traduire l'idée d'une compatibilité entre réparation et répression au sein de la responsabilité civile, cet auteur décide d'exclure de la qualification de peine privée tout mécanisme dont la mise en œuvre

³⁸² C'est l'auteur qui souligne. STARCK (B.), *th. préc., spéc.* p. 354.

³⁸³ Il considère que l'indemnité accordée à la victime d'un dommage peut être composée d'un minimum, correspondant à la réparation d'un préjudice apprécié *in abstracto* (atteinte portée à l'intégrité corporelle ou à l'intégrité des biens) et reposant sur le concept de garantie, et d'un supplément répondant à l'idée de peine privée, car visant à la fois à sanctionner un comportement fautif et à réparer l'intégralité du préjudice, apprécié cette fois *in concreto* (préjudices purement moraux et purement économiques). L'indemnité est alors mixte, mais sa partie déterminée par la peine privée l'est aussi. Sur le « caractère objectif et modéré de l'indemnité de garantie », v. pp. 401 et s. ; sur le « montant de la peine », v. pp. 415 et s.

³⁸⁴ C'est l'auteur qui souligne. STARCK (B.), *th. préc., spéc.* p. 359 : « Pierre par pierre, lambeau par lambeau, elle restitua à la responsabilité civile son revêtement pénal : patiemment, tranquillement, superbement indifférente aux protestations de toute la doctrine, elle reconstitua sous les yeux étonnés des juristes la théorie de la peine privée. »

³⁸⁵ CREMIEUX (M.), *art. préc., spéc.* p. 298 n° 53. Cet auteur admet tout à fait la compatibilité entre répression et réparation au sein de la peine privée, à laquelle il attribue également une fonction de dissuasion. « Sanction pénale de droit privé, la peine privée est une sanction civile qui atteint personnellement l'auteur d'un fait illicite » et est « naturellement établie au profit des particuliers victimes de l'illicéité » (*Id.*, n° 26 p. 276).

³⁸⁶ CREMIEUX (M.), *art. préc., spéc.* p. 298 n° 53.

³⁸⁷ JAULT (A.), *th. préc., spéc.* n° 18 p. 10.

serait dépendante de l'existence d'un préjudice³⁸⁸. Cette autonomie par rapport au préjudice est rappelée à de nombreuses occasions³⁸⁹. Constatant qu'il existe plusieurs sanctions relevant du droit privé, qui donnent lieu à l'allocation d'une certaine valeur à un bénéficiaire sans pour autant dépendre du fait que ce dernier ait subi un préjudice³⁹⁰, A. JAULT décide de leur réserver l'accès à la notion de peine privée, qui devient dès lors incompatible avec la responsabilité civile, laquelle, pour sa mise en œuvre, exige toujours un préjudice, bien que, dans le contexte de la séparation du couple, les facilités probatoires qui apparaissent au sein d'un courant jurisprudentiel assez large aient parfois permis d'en douter.

224. Ainsi que nous l'avons déjà relevé, à lire certaines décisions de justice, l'on pourrait bien se laisser aller à croire que l'utilisation qui est faite de la responsabilité civile dans le contexte de la séparation du couple l'inscrit dans la thèse unitaire de la peine privée, en ce sens que l'existence d'un préjudice, n'étant parfois pas même mentionnée, pourrait sembler superflue. Toutefois, ainsi que l'a démontré A. JAULT à propos du préjudice né d'un acte de concurrence déloyale ou encore d'atteintes portées aux droits de la personnalité, le réaménagement du rôle du préjudice a surtout eu lieu sur le plan probatoire³⁹¹. La question du dommage concurrentiel en est une parfaite illustration. En acceptant que le préjudice s'infère nécessairement des actes déloyaux, la Cour de cassation semble avoir approuvé la mise en place d'un véritable système de présomption, concernant, au moins, l'existence du préjudice³⁹². Pour le courant doctrinal qui a étudié la responsabilité

³⁸⁸ Pour cet auteur, la *présence* d'un préjudice n'empêche pas le maintien de la qualification de peine privée (il l'affirme par exemple lorsqu'il étudie le cas de la clause pénale), mais elle ne doit pas être une *condition* de sa mise en œuvre. Si on le suit, il est donc impossible de retrouver l'idée de peine privée dans un mécanisme de responsabilité civile.

³⁸⁹ Définissant encore la peine privée comme une « sanction répressive dont l'objet est de punir l'auteur d'un comportement délictueux, indépendamment des éventuelles conséquences dommageables de son acte » (JAULT (A.), *th. préc., spéc.* n° 19), il souligne à nouveau ce critère de l'indifférence du préjudice dans sa conclusion : « la peine privée est une sanction civile punitive indépendante de toute idée réparatrice, infligée à l'auteur d'une faute qui lui est moralement imputable, au profit exclusif de la victime qui peut, seule, en demander l'application » (*Id., spéc.* p. 273, n° 415).

³⁹⁰ Il cite en exemple l'astreinte judiciaire, qui, selon lui, n'a pas pour fonction de compenser le dommage né du retard dans l'exécution, mais de sanctionner la résistance à l'exécution de la condamnation, la clause pénale, dont l'exigibilité n'est pas conditionnée à la preuve d'un préjudice, ou encore le recel successoral (JAULT (A.), *th. préc., spéc.* p. 8, n° 13).

³⁹¹ *Id.*, n° 63 et s., pp. 37 et s.

³⁹² Il resterait en revanche au demandeur en réparation à apporter la preuve de *l'étendue* du préjudice. Sur cette question, v. *not.* Cass. com., 25 avr. 2001 (n° 98-19.670) « il s'infère nécessairement des actes déloyaux constatés (...) l'existence d'un préjudice, fût-il seulement moral ». – Cass. com., 9 oct. 2001 (n° 99-16.512) : *RTD civ.* 2002. 304, obs. JOURDAIN (P.) ; *Contrats, conc., consom.* 2002, comm. n° 6 par MALAURIE-VIGNAL (M.) ; *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. 8. La Cour énonce qu'« un trouble commercial s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale », censurant la cour d'appel qui avait retenu l'absence de preuve du préjudice causé par l'embauche d'un ancien employé en dépit d'une clause de non-concurrence

civile en sa fonction de peine privée, le cas de la concurrence déloyale est un exemple de choix de l'utilisation des techniques de responsabilité civile dans une optique répressive. Même si on l'accepte, l'idée de sanction n'est cependant pas la seule à guider la position jurisprudentielle particulière retenue en matière de concurrence déloyale. Sa tendance progressive à l'autonomisation par rapport aux règles classiques de la responsabilité civile trouve également son fondement dans un souci de protection du marché économique, au sein duquel il est question d'entretenir une saine concurrence. Il n'est pas question pour nous de nous y attarder davantage, mais ce rapide détour sur le terrain de la concurrence déloyale est riche d'enseignements : d'une part, il permet d'établir qu'une responsabilité civile sans préjudice prouvé n'est pas nécessairement une responsabilité civile sans *aucun* préjudice, ce qui n'aurait guère de sens. D'autre part, il révèle qu'une même mesure peut avoir plusieurs fonctions, et c'est là que se trouve la clé de la compréhension de la jurisprudence et de l'acceptation d'une conception mixte de la peine privée.

225. C'est en effet sur les conséquences à tirer de cette exigence permanente de préjudice – même présumé – que nous ne suivons plus la démonstration tenue par A. JAULT. Contrairement à cet auteur, nous ne pensons pas que l'exigence de l'existence d'un préjudice pour mettre en œuvre l'article 1382 soit exclusive de la qualification de peine privée.

226. D'une part, il ne nous paraît pas opportun de limiter la fonction de peine privée à des situations par trop précises et isolées, prétendument affranchies de toute considération pour le préjudice... tout comme il n'est pas tout à fait exact d'affirmer que les partisans d'une conception mixte n'ont tous conçu la peine privée que comme un supplément ajouté à une somme de dommages et intérêts compensatoires³⁹³. Quant à la crainte exprimée par l'auteur que l'exigence de préjudice conduise à laisser de côté la sanction de certaines

dont le nouvel employeur avait connaissance. – Plus récemment : Cass. com., 28 sept. 2010 (n° 09-69.272) : *Juris-Data* n° 2010-017133 : « Il s'infère nécessairement d'actes de publicité mensongère constitutifs de concurrence déloyale un trouble commercial générant un préjudice, fût-il seulement moral ».

³⁹³ C'est ce que semble affirmer A. JAULT, quand il considère que dans toutes les conceptions mixtes qu'il analyse, la peine privée est toujours présentée comme un complément de dommages et intérêts (JAULT (A.), *th. préc.*, *spéc.* p. 25 n° 42). Certes, l'opinion défendue par B. STARCK est construite notamment sur l'idée qu'il existerait un montant minimal de dommages et intérêts purement compensatoires, fondés sur la notion de garantie, auquel viendrait se surajouter une autre somme, fondée sur l'idée de peine privée, lorsqu'est en jeu une faute moralement imputable commise par l'auteur du dommage : la faute tient alors un rôle *aggravateur* de responsabilité. Mais, au-delà du fait qu'il affirme que l'idée de peine privée est un phénomène généralisé qu'il retrouve par exemple dans l'astreinte, le sort du possesseur de mauvaise foi, etc., il établit aussi que la faute peut, dans certaines hypothèses, être à elle seule un facteur *créateur* de responsabilité. Il vise alors le cas « des dommages purement économiques ou purement moraux, ne dérivant pas de la destruction de biens ou de lésions corporelles (dommages non-aquiliens), en matière extra-contractuelle ». Il n'est alors pas question d'un supplément répressif ajouté à un minimum compensatoire (STARCK (B.), *th. préc.*, *spéc.* pp. 440 et s.).

fautes qui n'en occasionnent pas, sans pour autant que ces comportements relèvent du droit pénal³⁹⁴, elle résulte peut-être d'une vision trop étroite de la conception mixte : reconnaître à la responsabilité civile une fonction de peine privée dans certaines hypothèses ne signifie pas que l'on ne puisse concevoir de peine privée que dans la mise en œuvre des règles de responsabilité civile ! Il n'y a rien de bien étonnant à ce que l'on associe peine privée et responsabilité civile lorsque l'on cherche à étudier comment la seconde remplit les fonctions de la première³⁹⁵, et ce n'est pas nier que l'on puisse trouver de la peine privée en dehors du mécanisme de l'article 1382 du Code civil³⁹⁶. La notion de peine privée est pluraliste : la place du préjudice peut varier selon la mesure étudiée³⁹⁷.

227. D'autre part, A. JAULT, s'inscrivant en cela dans la lignée des farouches partisans d'une distinction ferme entre répression et réparation³⁹⁸, souhaite défendre l'idée d'une peine privée qui n'aurait qu'une vocation répressive... mais il n'est pas certain qu'il soit possible de défendre une vision si monolithique de la peine ! A l'instar, notamment, de S. CARVAL³⁹⁹, nous sommes convaincue que toute peine est susceptible d'assurer plusieurs fonctions⁴⁰⁰

³⁹⁴ Le préjudice n'est généralement pas une condition de mise en œuvre de la responsabilité pénale, bien que sa considération puisse entrer en jeu lors de la qualification de l'infraction.

³⁹⁵ Comme en témoignent les titres des thèses de B. STARCK et de S. CARVAL (respectivement *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée* et *La responsabilité civile en sa fonction de peine privée*).

³⁹⁶ En témoignent les développements consacrés à la clause pénale ou à l'astreinte dans les thèses citées ci-dessus.

³⁹⁷ Ainsi, pour ne reprendre que l'exemple de l'astreinte, on ne peut nier que le bénéficiaire ait pu subir un préjudice, ne serait-ce que moral, du fait de la résistance fautive du débiteur à l'exécution de la décision de justice. Seulement, il n'aura pas forcément la même incidence qu'en matière de responsabilité civile. Peu importe que la réparation ne soit pas la première vocation de la mesure.

³⁹⁸ V. not. LAMBERT-FAIVRE (Y.), « L'éthique de la responsabilité civile », *RTD civ.* 1998, 1, spéc. p. 19 : l'auteur n'adhère pas au courant doctrinal favorable à la peine privée : « c'est en effet confondre le rôle indemnitaire des dommages-intérêts et le rôle punitif des amendes pénales ». Notons qu'elle semble prendre pour référence le système américain des « *punitive damages* » dont il est fait, selon elle, un « usage délirant ». – V. également ROUJOU DE BOUBÉE (M.-E.), *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974.

³⁹⁹ S. CARVAL trouve « un peu hâtif (...) le raisonnement par lequel le caractère de neutralité que présente indéniablement la condamnation civile lorsqu'elle est infligée à des responsables moralement innocents est également attribué, par extension, à celle qui frappe un individu parfaitement conscient de la portée de ses faits et gestes » : CARVAL (S.), *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris : LGDJ, 1995, spéc. n° 7, p. 5.

⁴⁰⁰ Il ne nous paraît pas possible d'affirmer que la peine a simplement un effet réparateur : dès lors que cet effet est recherché par les parties comme par le juge, il devient une fonction de la peine. – Sur la diversité des fonctions de la sanction, v. également CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.), « Le droit contemporain des sanctions, entre technique et politique : Présentation et conclusions de la recherche collective », in *Les sanctions en droit contemporain, Volume 1 : la sanction, entre technique et politique*, dir. CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.), Coll. L'esprit du droit, Paris : Dalloz, 2012, p. XI, spéc. p. LXVII : aux côtés des traditionnels respect de la loi et protection des intérêts privés et généraux, les auteurs détaillent les différentes fonctions qu'est susceptible de remplir la sanction : expiatoire (punir l'auteur de l'illégalité), dissuasive (prévenir la récidive), prophylactique (prévenir l'illégalité d'autrui), rétributive (réparer le dommage social causé par l'atteinte à la valeur socialement protégée), expressive (affirmer la force de la valeur considérée), restitutive (restituer un bien illégalement reçu), réparatrice (réparer le dommage individuel causé

et que ce n'est pas parce qu'en certains domaines, a été consacrée une forme de responsabilité objective, que l'ensemble du droit de la responsabilité civile a été expurgé de toute perspective répressive : même si cette dernière n'est pas généralisée, elle existe cependant.

228. De la même façon que la peine pénale n'a pas uniquement une fonction répressive⁴⁰¹ et que la sanction peut être assumée par des mécanismes qui sont connus en dehors du droit pénal⁴⁰², l'allocation de dommages et intérêts peut avoir une fonction qui dépasse celle de la réparation. La démonstration proposée par M. CREMIEUX⁴⁰³ est à cet égard tout à fait pertinente : selon lui, « on ne saurait (...) parler de réparation, à l'état pur, lorsqu'une sanction civile remplit, tout à la fois, les trois fonctions de la peine, préventive, répressive et réparatrice⁴⁰⁴ ». Déjà, le mouvement d'objectivation qu'a connu le droit commun de la responsabilité civile en général n'empêche pas de considérer que son usage puisse atteindre une dimension répressive⁴⁰⁵ ; à plus forte raison, cet aspect punitif est susceptible de se retrouver dans l'application particulière qui en est faite dans le contexte de la séparation de couple, au regard de l'exigence pratique d'une imputabilité morale renforcée.

229. Dès lors que l'on s'autorise à penser que la peine peut assumer plusieurs fonctions, y compris une fonction de réparation, il n'y a plus d'obstacle infranchissable

par l'illégalité), correctrice (corriger la situation juridique en cours), dissolvante (anéantir la situation juridique illégale).

⁴⁰¹ V. not. VAN DE KERCHOVE (M.), « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, 2005/7, n° 127, pp. 22-31, spéc. p. 22 : l'auteur relève que la sanction est « loin de posséder l'univocité et de remplir le rôle évident et nécessaire qu'on pourrait être tenté de lui prêter en droit » ; il dégage quatre fonctions essentielles de la peine : elle peut avoir, à des degrés divers, des fonctions de prévention, de réparation, de rétribution et socio-pédagogique. – S. CARVAL note l'introduction de mesures réparatrices au sein de l'arsenal placé à disposition du juge pénal ; elle relève « qu'une opposition trop tranchée entre la réparation et la peine serait exagérément réductrice. Il est probable, en effet, que la réparation peut, également, constituer une réponse efficace au trouble social, et la peine, une réponse adéquate au dommage individuel » (*th. préc.*, spéc. n° 338).

⁴⁰² La dimension répressive d'une sanction disciplinaire ou administrative n'est pas contestée.

⁴⁰³ V. aussi KAYSER (P.), cité par CARVAL (S.), *th. préc.*, spéc. n° 21 p. 24 : « Comme l'a exactement souligné M. KAYSER, à la fonction de satisfaction des dommages et intérêts s'ajoute alors une « fonction pénale à l'égard de l'auteur du dommage », fonction dont cet auteur estime qu'elle est d'ailleurs « loin d'être incompatible » avec la première. » (*références données en note 2* : KAYSER (P.), « Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain », in *Etudes Jean MACQUERON*, Aix-en-Provence : 1970, spéc. p. 411.)

⁴⁰⁴ CREMIEUX (M.), *art. préc.*, spéc. n° 25 p. 275.

⁴⁰⁵ Il est d'ailleurs assez remarquable de voir comment a été organisé le retour de la responsabilité civile de droit commun dans des systèmes qui connaissent surtout la garantie : la protection assurantielle ne s'appliquera pas en cas de faute intentionnelle ou dolosive ; le droit des accidents du travail ne couvrira pas la faute intentionnelle et la faute inexcusable du salarié et de l'employeur ; le droit des accidents de la circulation ne protégera pas la victime qui a volontairement recherché le dommage... Dans ces domaines, la « garantie devrait se conjuguer avec une responsabilité civile de type nouveau, véritable peine privée morale, destinée à renforcer le sens des responsabilités envers autrui et envers soi-même » (CREMIEUX (M.), *art. préc.*, spéc. n° 63 p. 308).

à la reconnaissance d'un certain usage de la responsabilité civile comme mesure de peine privée. L'analyse de la pratique jurisprudentielle permet de s'assurer que la fonction répressive est bien remplie, eu égard à l'atteinte personnelle qui est portée au coupable.

§ 2. L'atteinte personnelle du coupable, un élément indispensable à la qualification de peine privée

230. La qualification de peine privée suppose qu'une sanction, issue du droit privé, soit infligée à un coupable, au bénéfice d'un particulier. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué⁴⁰⁶, une imputabilité morale renforcée est exigée dans la quasi-totalité des cas par la pratique, ce qui correspond à sa finalité répressive : sans faute moralement imputable, la sanction – au sens strict de peine – n'est pas infligée au responsable⁴⁰⁷. Il s'agit bien d'une sanction de nature civile, le mécanisme de la responsabilité civile ne pouvant être confondu, en dépit de la visée punitive que nous lui accordons ici, avec une peine publique, administrative ou encore disciplinaire. La présence obligatoire du juge la distingue d'une mesure de justice privée⁴⁰⁸.

231. Dans le domaine que nous étudions, la sanction prend presque toujours⁴⁰⁹ la forme de l'attribution de dommages et intérêts, à titre privatif, à l'autre membre du couple. Mais celui-ci ne se voit pas seulement attribuer le résultat concret de son action : c'est également lui qui détient, seul, la capacité d'initier cette sanction. Même si

⁴⁰⁶ Notamment au regard de la situation des époux dont les facultés de discernement sont altérées.

⁴⁰⁷ V. *not.* ROUJOU DE BOUBÉE (M.-E.), *th. préc.*, *spéc.* p. 60 : « la peine, quelle qu'elle soit, ne semble justifiable que si elle sanctionne une faute ». Elle ajoute ensuite que « la peine privée ne se conçoit pas en l'absence de faute, elle est le prix de la faute ».

⁴⁰⁸ Précisons que la justice privée correspond, selon la définition moderne proposée par C. POPINEAU-DEHAULLON, à un « réflexe défensif », « en réaction à une agression ou, plus généralement, à un fait illicite » ; « réflexe d'origine privée », dans la mesure où « c'est la victime, et elle seule, qui agit, par définition, sans aide extérieure, quelle qu'elle soit », la mesure de justice privée accorde une place encore plus grande à la victime, qui « se comporte comme un juge », « réalise son droit de sa propre force et dans son propre intérêt, sans autre forme de procès » (POPINEAU-DEHAULLON (C.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat – étude comparative*, Bibliothèque de droit privé, tome 498, LGDJ, 2008, *spéc.* n° 6 p. 3).

⁴⁰⁹ Nous devons en effet réserver le cas dans lequel l'idée de peine privée se retrouve sous une forme un peu différente, celle de la privation d'un gain : c'est le résultat auquel aboutissent certains juges lorsqu'ils fixent le montant de l'indemnité en prenant en considération le comportement également fautif du demandeur en réparation (V. *infra*).

la condamnation effective au versement d'une certaine somme dépend de l'appréciation du juge, ce dernier ne peut la prononcer d'office. Or, l'une des principales caractéristiques de la peine privée – qui la distingue notamment de la peine pénale – est que l'initiative de son déclenchement est exclusivement réservée à son potentiel bénéficiaire⁴¹⁰.

232. A travers la mise en œuvre de la responsabilité civile à l'occasion du règlement judiciaire de la rupture d'un couple, c'est bien l'auteur du fait considéré comme répréhensible qui est atteint. Cette atteinte se réalise de façon pécuniaire, mais aussi personnelle, en ce sens que la condamnation prononcée atteint le fautif tant dans sa personne que dans ses biens. Notons qu'en notre domaine, l'efficacité de la peine privée n'est pas compromise par le recours à l'assurance ; celui-ci affaiblit considérablement la portée de la sanction dans certaines matières⁴¹¹, mais nous ne retrouvons pas cet effet dans les relations de couple, où il est simplement inenvisageable⁴¹² : ce sera toujours le membre du couple désigné comme débiteur de la créance d'indemnisation qui sera chargé de payer les dommages et intérêts.

233. Il est vrai que le montant alloué au titre des dommages et intérêts reste, bien souvent, relativement modéré, mais cela ne remet pas en cause l'idée d'une atteinte personnelle du fautif. Plusieurs motifs peuvent être avancés pour expliquer cette pondération. Certains sont d'ordre plutôt général, en ce sens qu'ils se rencontrent dans d'autres situations dans lesquelles la responsabilité civile est utilisée comme mesure de sanction. L'une des manifestations de l'idée de peine privée⁴¹³ peut en effet être trouvée dans la prise

⁴¹⁰ Certains auteurs ont même qualifié les bénéficiaires de peine privée de « procureurs privés » au regard du rôle qu'ils jouent dans le déclenchement de l'action : CARVAL (S.), *th. préc., spéc.* n° 238 p. 263.

⁴¹¹ Ainsi, pour S. CARVAL, l'impossibilité d'assurer la peine privée est l'une des conditions de son efficacité (CARVAL (S.), *th. préc., spéc.* p. 367, n° 324 et s.).

⁴¹² Outre le fait que l'assurance de responsabilité civile des particuliers exclut généralement du nombre des bénéficiaires les membres de la famille et plus largement les personnes vivant sous le même toit que l'assuré, outre les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L.113-1 du Code des assurances, qui prévoient que « l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré », on imagine mal, par exemple, un époux chercher à se prémunir contre le risque d'être condamné à réparer le préjudice qu'il pourrait occasionner à son conjoint par son adultère notoire...

⁴¹³ V. *not.* en ce sens, DESNOYER (Chr.), *th. préc., spéc.* n° 229, p. 291 : l'auteur relève qu'il y a là preuve d'une « application d'un grand principe de droit pénal, le principe de la personnalisation des peines, principe en vertu duquel la peine, du moins lorsqu'elle est de nature pécuniaire, doit être proportionnée aux ressources et aux charges de l'auteur de l'infraction », conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 132-24 du Code pénal. – *Adde* CARVAL (S.), qui met l'accent sur l'importance de fixer la peine en fonction des capacités contributives du condamné (*th. préc., spéc.* p. 359 n° 316. – V. déjà RIPERT (G.), cité par MORANGE (G.), « Le préjudice moral devant les tribunaux administratifs », *D.* 1948, chron. p. 105, *spéc.* p. 108 : « la peine privée se cache sous la forme d'une indemnité quand le juge tient compte, pour en fixer le montant, de la gravité de la faute et de la fortune du défendeur ».

en considération – implicite, sous peine de censure – des ressources du fautif⁴¹⁴. Officiellement, seule la considération du préjudice doit guider le juge dans la détermination du montant des dommages et intérêts⁴¹⁵. Mais dans de nombreux cas, il apparaît qu'en pratique, les capacités financières ne sont pas un facteur totalement indifférent au moment de la fixation de l'indemnité. Cette prise en considération des capacités financières du débiteur a pu conduire, en d'autres domaines, à atteindre des sommes vertigineuses, notamment lorsque sont en scène des sociétés puissantes qui se voient condamnées en raison d'actes de concurrence déloyale ou encore d'atteintes portées à la vie privée. Dans le contexte de la séparation de couple, s'agissant de simples particuliers, ce même égard pour les revenus des parties conduit plutôt à une relative modération des condamnations⁴¹⁶, ou du moins, à une certaine personnalisation de la peine. Deux exemples pertinents peuvent être extraits d'une jurisprudence qui se garde pourtant d'être explicite sur ce point. La prise en compte des ressources apparaît ainsi très probable dans un arrêt de la Cour d'appel de Douai, daté du 28 janvier 1999⁴¹⁷. En l'espèce,

⁴¹⁴ La détermination du montant des dommages et intérêts se doit en revanche d'être indépendante de toute idée de besoin du créancier. Par une décision déjà fort ancienne, la Cour de cassation a censuré la décision de la cour d'appel qui avait refusé à une épouse, victime de violences répétées au cours de la vie conjugale, la rente mensuelle qu'elle réclamait, « à la fois à titre de secours alimentaire et à titre de dommages et intérêts ». Pour motiver ce refus, la cour d'appel s'était appuyée sur la situation de fortune de la dame, qui était « des plus avantageuses ». La Cour de cassation, au visa de l'article 301 (ancien) du Code civil, énonce alors qu'« indépendamment de la pension alimentaire visée par cette disposition, l'époux au profit duquel le divorce est prononcé peut obtenir des dommages et intérêts par application de l'article 1382 du Code civil et dans les conditions du droit commun, s'il résulte des faits qui ont motivé le divorce un préjudice matériel ou moral distinct de celui qui découle déjà pour lui de la rupture du lien conjugal et que l'allocation des aliments susindiquée a pour but de réparer », puis que « l'article 1382 du Code civil, à la différence de l'article 301, ne subordonne pas l'indemnité due à la victime d'un dommage causé par la faute d'autrui à la condition qu'elle se trouve dans le besoin » : Cass. civ. 21 juin 1927 : *DP* 1928, 5, note RIPERT (G.). – Il reste que les juges ne peuvent pas non plus fonder expressément leur décision sur les revenus du fautif, car cela ne correspond pas aux standards de la responsabilité civile.

⁴¹⁵ La deuxième Chambre civile de la Cour de cassation l'a rappelé notamment dans un arrêt du 21 juillet 1982 (n° 81-15.236) : *Juris-Data* n° 1982-701673. Au visa de l'article 1382, elle rappelle que « l'évaluation du dommage doit être faite exclusivement en fonction du préjudice subi » puis prononce la cassation d'un arrêt qui, « pour fixer le montant des dommages-intérêts attribués » à l'épouse, « prend en considération les ressources du mari ». – Des cours d'appel s'appuient parfois expressément sur ce principe pour rejeter l'argumentation d'un conjoint fautif avançant la précarité de sa situation pour tenter d'échapper à la condamnation : *par ex.* Toulouse, 6 févr. 1996 (n° 332/95) : *Juris-Data* n° 1996-055370 : l'épouse « ajoute », en défense, « qu'elle est dans une situation très précaire », mais la cour rétorque qu'il y a lieu à réparation « quelle que soit la situation financière de l'appelante ». 10 000 francs sont accordés à l'époux.

⁴¹⁶ Le caractère lucratif des fautes commises, qui gonfle parfois le montant des indemnités, se rencontre assez peu dans notre domaine.

⁴¹⁷ Douai, 28 janv. 1999 (n° 96/08674) : *Juris-Data* n° 1999-042842. – *V. aussi* Paris, 11 déc. 1985 (L 12123) : *Juris-Data* n° 1985-027946 : l'épouse, après avoir abandonné mari et enfants, avait vécu avec deux concubins successifs qui lui avaient donné chacun un enfant, avant de disparaître sans laisser d'adresse. La décision est d'ailleurs rendue par défaut car elle reste introuvable. Il n'est pourtant alloué au mari qu'une condamnation symbolique d'un franc en réparation de son préjudice moral. La prise en compte des ressources, supposées limitées, explique probablement ce montant, tout comme elle est invoquée expressément pour justifier une condamnation tout aussi symbolique concernant la pension alimentaire due pour les enfants.

une somme de 5 000 francs est allouée en réparation du préjudice occasionné à l'épouse, contrainte d'assumer seule la charge de... cinq enfants. La faute invoquée s'appuie sur le comportement du mari, qui, outre son addiction alcoolique, se voit reprocher son désintérêt pour sa famille. La somme apparaît tout de même fort modique ; la situation financière désastreuse du mari n'y est certainement pas totalement étrangère, l'arrêt revenant d'ailleurs à plusieurs reprises sur le fait que l'époux a perdu son emploi depuis la séparation et qu'il bénéficie d'un plan de surendettement. A l'inverse, dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 26 janvier 2006⁴¹⁸, la situation de fortune du mari explique probablement le montant de l'indemnité, fixé à 10 000 euros, en réparation de la souffrance qu'il a occasionnée à son épouse suite à son abandon du domicile conjugal, à ses infidélités et à l'obligation dans laquelle elle s'est trouvée de gérer seule le foyer. Là encore, il ne s'agit pas d'une règle absolue : il n'est pas inintéressant de remarquer que dans une espèce mettant en scène des faits de terrorisme particulièrement graves, appelant les sanctions les plus sévères, mais ayant également occasionné des « conséquences dramatiques » pour l'épouse, le juge s'affranchit *expressément* de toute référence aux ressources pour fixer un montant relativement élevé⁴¹⁹.

234. Cette tendance à la pondération peut également s'expliquer par un souci d'efficacité de la sanction infligée, qui n'est pas non plus propre au cas des couples réglant leur séparation : une condamnation excessive serait incompréhensible pour le fautif, qui y verrait bien plus la manifestation d'une injustice qu'une forme d'incitation à la contrition⁴²⁰. Par ailleurs, le but de la manœuvre n'est pas d'organiser la ruine du débiteur. Cela est d'autant

⁴¹⁸ Paris, 26 janv. 2006 (n° 04/21611) : *Juris-Data* n° 2006-295812. Le mari a des revenus mensuels d'environ 5 000 euros, est propriétaire de plusieurs biens immobiliers coûteux outre son patrimoine mobilier estimé à environ 750 000 euros. – *Comp.* Paris, 23 nov. 2006 (n° 05/17891) : *Juris-Data* n° 2006-327102 : une attitude similaire ne justifie que l'allocation d'une somme de 1 500 euros alors que le mari volage a abandonné sa femme deux ans après la naissance de l'enfant commun, l'épouse ayant dû se résoudre à vendre le domicile conjugal dont elle ne pouvait plus assumer les charges ; dans cette autre espèce, les revenus du mari sont d'environ 3 000 euros et il ne possède pas de patrimoine important.

⁴¹⁹ Paris, 4 févr. 1998 (n° 96/15580) : *Juris-Data* n° 1998-020399. 100 000 francs sont accordés à l'épouse en réparation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi ; la participation du mari à des activités criminelles terroristes, dissimulées par ce dernier à son épouse, a valu à cette dernière une incarcération de plusieurs mois avant qu'elle ne puisse bénéficier d'un non-lieu. Elle a également perdu son activité professionnelle de professeur dans un établissement privé, sans espoir de retrouver un poste équivalent. Il est précisé « que les dommages et intérêts sont fixés en fonction du préjudice subi et non en fonction des ressources du débiteur ». L'ancienneté des faits et leur absence d'incidence sur le maintien du lien conjugal sont indifférentes, dès lors qu'il ne s'agit pas d'examiner des fautes-causes de divorce. – *Comp.* Toulouse, 6 févr. 1996, *préc.*, qui déclare indifférente la situation financière précaire de la défenderesse en réparation dans une espèce où les faits étaient bien moins graves.

⁴²⁰ V. sur ce point CARVAL (S.), *th. préc.*, *spéc.* p. 262, n° 237 : « il nous paraît assez judicieux de sanctionner certains comportements par une peine mesurée qui, suffisante pour traduire le sentiment de désapprobation qu'ils suscitent, évite de faire du fautif un « coupable » plus révolté par le sort qui lui est réservé que convaincu de l'ampleur de ses torts ».

plus important dans notre domaine que ledit débiteur peut également être tenu à d'autres obligations liées à la rupture du couple⁴²¹, dont il ne faudrait pas compromettre la bonne exécution par l'octroi de dommages et intérêts démesurés. L'existence, passée, des rapports de couple et le maintien, parfois contraint, d'une certaine relation entre ses anciens membres renforce la spécificité de la situation, par rapport à celles que l'on rencontre par exemple en matière de concurrence déloyale ou d'atteinte à la vie privée par voie de presse. Ainsi l'effet escompté n'est-il pas tout à fait comparable : ce n'est pas la cessation de l'illicite à travers une mesure de dissuasion spéciale qui est prioritairement recherchée ici. La dissuasion exige une condamnation relativement sévère ; or il est difficile d'affirmer que l'on souhaite éviter, dans notre domaine, la réitération de faits dommageables au sein d'un couple dont la rupture est déjà consommée. Tout aspect dissuasif n'est certes pas à exclure, mais il n'est pas forcément requis que le montant de l'indemnité soit très important pour que soit atteint le but prépondérant de la sanction prononcée, qui reste la désapprobation du comportement adopté. Par ailleurs, en présence d'enfants, menacer la pérennité de la relation parentale par l'allocation de dommages et intérêts excessifs ne serait guère judicieux. Le juge peut être partagé entre la volonté de sanctionner une attitude gravement répréhensible et un certain souci d'apaisement du conflit⁴²².

235. Quoi qu'il en soit, même quand le montant de l'indemnité n'est pas très élevé, il peut suffire à atteindre son but, car la seule condamnation constitue, en elle-même, une atteinte personnelle du débiteur. Sans avoir la portée stigmatisante d'une sanction pénale,

⁴²¹ Pension alimentaire, prestation compensatoire...

⁴²² Ainsi est-il arrivé qu'un souci d'apaisement guide le juge dans son refus d'allouer quelque réparation que ce soit, ou du moins dans sa réduction à son aspect le plus symbolique. Par exemple, dans un arrêt du 23 mars 2000 (*préc.*), la Cour d'appel de Paris reconnaît l'existence du « préjudice moral non négligeable » de l'épouse, « en raison de l'éloignement des enfants que lui a imposé la présente procédure et que le père a encouragé » ; la faute du père a notamment consisté à altérer gravement l'image de la mère auprès des enfants, placés au cœur du conflit conjugal. « Cependant, poursuit la cour, il convient de tenir compte de l'évolution récente de la situation, de *l'apaisement des tensions* et de l'engagement pris verbalement à l'audience par Monsieur (...) de veiller à la restauration des relations de Sébastien avec sa mère pour fixer la réparation de ce préjudice à la somme symbolique de 1 F à titre de dommages-intérêts » (accordé sur le double fondement des articles 266 et 1382 du Code civil). – Ce souci d'apaisement n'est pas réservé aux hypothèses de divorce : « La situation très conflictuelle entre les parties, conséquence d'un litige qui perdure imputable à l'une comme à l'autre, conduit la cour à débouter M. (...) de sa demande de dommages et intérêts. » Sont par ailleurs relevés les efforts de la concubine qui a abandonné plusieurs de ses demandes, tandis que le concubin continue à chercher à prouver son intention de nuire. Grenoble, 23 avr. 2012 (n° 11/03830). – Un ex-concubin, bien que certainement blessé par la rupture, est débouté de sa demande de dommages et intérêts, dès lors qu'il ne parvient pas à en démontrer le caractère fautif. La cour d'appel décide cependant de ne pas confirmer sa propre condamnation à réparation, prononcée par le premier juge qui avait estimé que la procédure était abusive. Il apparaît inutile d'accabler un homme qui a souffert d'une rupture, même si celle-ci n'est pas juridiquement fautive et que son chagrin ne constitue pas un préjudice réparable : Nîmes, 8 nov. 2012 (n° 11/03991) : *Juris-Data* n° 2012-029197.

elle constitue une meurtrissure morale, dès lors qu'elle est fondée sur la faute⁴²³. L'atteinte est personnelle et souvent, personnalisée.

236. Sanction civile, utilisant les moyens du droit privé, atteignant personnellement une personne en raison de la faute commise, bénéficiant à titre privatif à un particulier : les critères de la peine privée apparaissent réunis lorsqu'est appliqué l'article 1382 dans le contexte de la séparation du couple, sans que la prise en considération d'un préjudice n'y fasse obstacle, dès lors que l'on admet que la peine puisse remplir plusieurs fonctions, en des proportions différentes. Cette variabilité reflète la diversité des sous-catégories de peines privées. Il nous reste à préciser dans laquelle – ou lesquelles – pourrait être rangée l'utilisation de la responsabilité civile dans le contexte de la séparation de couple.

SECTION 2 – Une peine privée à caractère satisfactoire et moral

237. En fonction de la prédominance de l'une des trois fonctions, répressive, préventive et réparatrice de la mesure de peine privée, celle-ci peut emprunter les traits de l'une des catégories déterminées par M. CREMIEUX⁴²⁴. Ces dernières sont également au nombre de trois, mais la variabilité étant de mise, de nombreuses nuances sont possibles. Après les avoir présentées rapidement (§ 1), nous proposerons quelques pistes permettant une classification plus précise des solutions retenues en pratique (§ 2).

⁴²³ Nous reviendrons ultérieurement sur cet aspect symbolique de la condamnation, lorsque nous chercherons à identifier plus précisément la catégorie de peine privée qui est ici mise en œuvre.

⁴²⁴ CREMIEUX (M.), *art. préc.*

§ 1. Présentation des types de peine privée

238. La peine privée comminatoire met en avant la fonction dissuasive de la sanction ; destinée à vaincre la résistance du sujet, elle ne sera « pas nécessairement proportionnée à la gravité de la faute ou à l'importance du dommage⁴²⁵ ». Sont principalement concernées les astreintes qui, pour être efficaces, doivent s'adapter étroitement à l'état d'esprit du débiteur. Nous avons déjà précisé que la dissuasion spéciale n'était certainement pas l'optique principalement visée lors de l'attribution de dommages et intérêts à l'occasion du règlement judiciaire de la rupture du couple. L'aspect dissuasif n'est pas totalement étranger à la matière, mais il n'est pas essentiellement recherché⁴²⁶. Il n'est donc pas pertinent de classer la mesure de peine privée que nous étudions au sein des peines privées comminatoires.

239. La peine privée satisfaisante semble correspondre, à première vue, à l'utilisation de la responsabilité civile comme mesure de peine privée. En effet, lorsqu'elle est envisagée dans sa fonction punitive – qui exige la caractérisation d'une faute moralement imputable⁴²⁷, elle représente l'archétype de cette catégorie. Sa vocation première demeurant toutefois la réparation, elle « sera généralement calquée sur le montant [du] préjudice, et la gravité de la faute n'aura qu'une importance secondaire⁴²⁸ ».

240. La peine privée morale, enfin, coïncide plutôt avec la conception initialement proposée par L. HUGUENEY. Dès lors qu'elle vise avant tout la répression de la faute commise, elle sera étroitement liée à la gravité de la faute, plus qu'à l'étendue du dommage.

⁴²⁵ *Id.*, p. 275 n° 25.

⁴²⁶ Nous reviendrons plus particulièrement dans notre deuxième partie sur le déclin de la perspective comminatoire dans laquelle a pu autrefois s'inscrire l'utilisation de la responsabilité civile délictuelle pour sanctionner les manquements à l'obligation de cohabitation.

⁴²⁷ M. CREMIEUX admet que l'on puisse retenir, dans le cas de la peine privée satisfaisante, qui vise essentiellement à la réparation du préjudice causé à la victime, une appréciation légèrement plus abstraite de la faute, comparativement aux deux autres types de peine privée qui requièrent « une entière culpabilité ». Cette différence s'explique par la considération portée à ladite victime. Il rejette toutefois l'idée qu'il puisse s'agir d'une faute objective, qui, selon lui, « ne mérite plus la qualification de faute ». On voit donc que la peine privée satisfaisante ne peut pas être envisagée à défaut, *a minima*, de capacité de discernement chez l'auteur du dommage. (*art. préc., spéc.* n° 29, p. 278).

⁴²⁸ *Ibid.*

M. CREMIEUX note toutefois « le lien étroit qui existe entre ces deux éléments : la faute est d'autant plus grave qu'elle peut entraîner un dommage plus important et, inversement, l'importance du dommage peut faire présumer la gravité de la faute⁴²⁹ ».

241. Puisque nous analysons une mesure mettant en application des dispositions relatives à la responsabilité civile, nous serions tentée de la compter au nombre des peines privées à caractère satisfactoire. La difficulté tient cependant à la diversité des solutions jurisprudentielles. Nous avons relevé, au sein de la jurisprudence, ce point commun qui tient à l'exigence d'imputabilité morale de la faute, exigence qui autorise à retenir la nature de peine privée de l'allocation de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 dans le contexte de la séparation du couple⁴³⁰. Mais au-delà de cette caractéristique commune, il nous faut noter la très relative constance de la jurisprudence... qui s'adapte, finalement, à la multiplicité des situations concrètes. En fonction de la gravité de la faute – et du degré d'imputabilité morale qui sert bien souvent à la caractériser – la balance oscillera donc entre une peine privée satisfactoire, assez classique lorsqu'est en jeu la responsabilité civile, et une peine privée à caractère moral, plus inédite en la matière.

§ 2. Une classification fluctuante

242. Bien que certaines tendances jurisprudentielles puissent être relevées, une classification exacte est impossible. Il faut notamment se garder d'une démarche prématurée qui consisterait à associer, de manière systématique, le caractère moral de la peine privée à la nature morale du préjudice réparé. Bien souvent, il est affirmé en doctrine que la nature morale du préjudice se prête plus facilement à l'utilisation de la responsabilité civile

⁴²⁹ Rappelons que M. CREMIEUX a exposé (*id.*, *spéc.* n° 23, p. 274) que les trois critères de la peine privée présentés par L. HUGUENEY s'articulaient ainsi : un critère objectif, tenant à une comparaison entre la valeur du préjudice et le montant de l'indemnité accordée ; un critère subjectif, tenant à l'influence de la faute dans la détermination du montant ; enfin un critère téléologique, lorsque le but affiché est bien plus de réprimer un comportement que de réparer un préjudice.

⁴³⁰ Rappelons encore que « lorsque la sanction civile est fondée sur la faute, elle apparaît toujours comme une peine à l'égard de l'auteur fautif qui est personnellement atteint, alors même qu'elle tendrait principalement à indemniser les victimes » (CREMIEUX (M.), *art. préc.*, *spéc.* p. 279, n° 30).

comme mesure de peine privée, car son évaluation pécuniaire est délicate. Cela n'est pas tout à fait inexact, mais une telle affirmation ne doit pas aller sans une certaine prudence et surtout, on ne peut en tirer la conséquence qui voudrait que la peine privée satisfaisante soit toujours attachée au préjudice matériel (A), tandis que la peine privée morale serait uniquement caractérisée en présence d'un préjudice moral (B).

A. Cas du préjudice matériel

243. Lorsque le préjudice réparé est présenté comme étant uniquement matériel, il est fréquent que la peine privée prenne un caractère satisfaisant : le but principal étant alors la réparation, le montant accordé correspond exactement à la perte occasionnée. Ainsi en est-il, par exemple, lorsqu'une épouse demande et obtient des dommages et intérêts correspondant aux loyers qu'elle a dû engager pendant environ quarante mois alors que le domicile conjugal lui avait été attribué⁴³¹ ; qu'une autre exige le paiement des sommes que le père s'était engagé à verser chaque mois, promesse qu'il n'a pas exécutée pendant une année⁴³² ; ou que le non-paiement des échéances de crédit, mises à la charge du mari par l'ordonnance de non-conciliation, lui vaut également une condamnation à réparer ce « préjudice dûment établi »⁴³³. Que ce calcul strict soit imposé par le juge ou qu'il corresponde à la demande formulée par la partie demanderesse, lorsque la somme allouée est fixée à la hauteur du préjudice patrimonial subi, le caractère satisfaisant ne fait pas de doute.

244. Cette hypothèse se retrouve cependant peu en pratique : d'une part l'indemnité accordée en réparation d'un préjudice matériel correspond rarement au résultat d'un calcul strict, d'autre part il est peu fréquent que ne soit réparé qu'un préjudice matériel.

⁴³¹ Paris, 10 janv. 2001 (n° 2000/07185) : *Juris-Data* n° 2001-132957. En revanche, le remboursement des frais de garde-meuble qu'elle prétend avoir avancés relève des opérations de liquidation de la communauté.

⁴³² Grenoble, 19 mai 2004 (n° 03/01425) : *Juris-Data* n° 2004-259308.

⁴³³ Paris, 28 janv. 2004 (n° 2002/12974) : *Juris-Data* n° 2004-234624. L'épouse sollicitait également la réparation du préjudice résultant du non-paiement de la pension alimentaire, mais une certaine somme visant à le réparer lui avait déjà été allouée pour abandon de famille par une autre juridiction.

245. Tout d'abord, même face à un préjudice matériel, la fixation du montant ne répond pas toujours à un calcul précis ; l'impression d'octroi d'une somme forfaitaire est fréquente.

246. Elle peut s'expliquer par des difficultés d'évaluation, qui ne sont d'ailleurs pas propres au domaine de la séparation du couple ni au préjudice moral. A l'instar du préjudice concurrentiel, dont l'estimation est souvent malaisée, certains préjudices patrimoniaux ne sont pas facilement quantifiables. Par exemple, une indemnité de 100 000 francs est accordée à l'épouse en réparation du préjudice matériel consécutif aux agissements du mari, qui a transféré la clientèle de l'entreprise individuelle de son épouse au profit d'une société à son nom, occasionnant une perte de la valeur du fonds de commerce indivis⁴³⁴. Dans une autre affaire, l'instabilité du mari inventeur, sur le plan professionnel comme dans la gestion financière du ménage, explique sa condamnation à 10 000 francs de dommages et intérêts⁴³⁵ ; dans une autre encore, la destruction de la quasi-totalité de l'outil de travail de l'épouse, en raison de la négligence coupable du mari, est réparée par l'octroi d'une somme globale de 80 000 francs⁴³⁶. On imagine aisément que le juge n'a pas toujours la possibilité technique d'être plus précis.

247. Mais la fixation d'une somme forfaitaire trouve très certainement aussi une part de justification dans la volonté ainsi exprimée par le juge de sanctionner la faute commise. Le caractère forfaitaire des dommages et intérêts alloués est clairement assumé dans un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 21 mars 2002⁴³⁷, qui octroie au mari une somme de 650 euros en réparation du préjudice matériel occasionné par les dégradations commises sur les meubles : faute d'identification précise des biens concernés, « il ne peut être accordé qu'une indemnisation forfaitaire ». En règle générale, le juge est certes moins explicite, mais lorsque le préjudice matériel subi est *a priori* chiffrable précisément, il n'est pas rare que soit allouée une somme plus élevée que celle à laquelle on pourrait s'attendre. Il en va ainsi de nombreuses hypothèses dans lesquelles un époux n'a pas exécuté spontanément une obligation de contribution, à plus forte raison lorsque son montant a été préalablement fixé par le juge. On pourrait imaginer, dans ce cas, que la somme soit simplement calculée

⁴³⁴ Cass. 2^e civ., 15 juin 2000, *préc.*

⁴³⁵ Rennes, 8 sept. 1997, *préc.*

⁴³⁶ Paris, 28 avr. 1997, *préc.*

⁴³⁷ Bordeaux, 21 mars 2002 (n° 00/06261) : *Juris-Data* n° 2002-173001. Les circonstances dramatiques qui ont donné lieu au prononcé du divorce ont déjà été prises en compte par la juridiction pénale qui a réparé le préjudice moral occasionné au mari par la tentative d'homicide commise par l'épouse sur les deux enfants.

en fonction de la durée d'inexécution de l'obligation, qu'elle ait été fixée *a priori*⁴³⁸ ou qu'elle le soit *a posteriori*⁴³⁹. Les choses sont rarement aussi simples⁴⁴⁰. De la même façon, pourraient être évalués avec exactitude les préjudices matériels liés aux frais de justice que le mari a dû engager pour assurer sa défense contre des organismes créanciers en raison des dettes contractées par son épouse qui avait falsifié sa signature pour obtenir un crédit à la consommation⁴⁴¹, ou encore découlant, pour l'épouse atteinte de cécité, de la condamnation solidaire à payer à un organisme prêteur une somme déterminée suite à un emprunt dissimulé par le mari ayant là encore imité la signature de sa conjointe⁴⁴²... mais les dommages et intérêts alloués sont généralement nettement supérieurs au calcul strict du préjudice matériel occasionné. C'est alors la faute de l'époux, et notamment sa volonté de dissimulation, qui sont sanctionnées. L'accent est davantage mis sur la finalité répressive de la mesure, ce qui est parfois reconnu à demi-mot : dans un arrêt du 22 février 2007, la Cour d'appel de Caen⁴⁴³ admet par exemple qu'en allouant à l'épouse la somme de 150 000 euros, il s'agit de « sanctionner une faute civile (...) indépendamment de la possibilité pour l'un ou l'autre des ex-conjoints d'exercer une action sur le fondement des articles 1412 et suivants du Code civil ». Dans ce genre de situation, il est possible de retrouver l'hypothèse défendue par B. STARCK, pour qui la faute joue un rôle aggravateur d'une responsabilité qui serait déjà

⁴³⁸ Par l'ordonnance de non-conciliation par exemple.

⁴³⁹ Certes, comme l'a rappelé un arrêt de la Cour d'appel de Fort-de-France du 15 septembre 1995 (n° 301/94) : *Juris-Data* n° 1995-052903, « l'action en réparation [ne] tend (...) pas à obtenir après coup le paiement d'une contribution aux charges du ménage qui n'a pas été sollicitée en temps utile », mais on peut très bien concevoir que le juge fixe le montant de l'indemnité en fonction de ce qu'il aurait pu accorder si une telle demande avait été formulée antérieurement. – V. aussi Pau, 9 nov. 1998 (n° 97001196) : *Juris-Data* n° 1998-046486 : la dissimulation par le mari de l'emploi qu'il occupait pendant la procédure de divorce pour échapper à l'obligation alimentaire envers les enfants lui vaut une condamnation à 8 000 francs de dommages et intérêts. On peut supposer, au regard des éléments chiffrés fournis dans l'arrêt, que le juge a pris en compte les facultés contributives réelles de l'époux pendant ses périodes d'activité pour calculer, en quelque sorte rétroactivement, la somme due entre l'ordonnance de non-conciliation et le premier jugement qui a fixé les montants des pensions et indemnité.

⁴⁴⁰ Faute de détail – rien n'y obligeant le juge – la somme allouée apparaît forfaitaire dans de nombreuses décisions... ce qui renforce le sentiment d'arbitraire.

⁴⁴¹ Aix-en-Provence, 14 déc. 2006 (n° 05/19977) : *Juris-Data* n° 2006-327126. Une somme de 1 000 euros est attribuée au mari. L'organisme prêteur avait admis la réalité de l'imitation et les dépenses n'étaient pas nécessaires au ménage.

⁴⁴² Colmar, 2 oct. 2006 (n° 03/04814) : *Juris-Data* n° 2006-331392. Dans cette espèce, les époux ont été condamnés solidairement à payer la somme de 826,02 euros ; l'épouse reçoit cependant 5 000 euros de dommages et intérêts.

⁴⁴³ Caen, 22 févr. 2007 (n° 06/01094) : *Juris-Data* n° 2007-330477. Outre le préjudice moral lié aux violences exercées contre l'épouse, est réparé par cette somme le préjudice matériel découlant des fautes professionnelles volontaires commises par le mari à l'insu de sa femme (inscription d'hypothèques sur les immeubles communs, obligation de subir de nombreuses procédures judiciaires...).

fondée sur l'idée de garantie⁴⁴⁴. « La victime passe au second plan et c'est l'auteur du dommage, son activité, qui s'impose à notre attention.⁴⁴⁵ ».

248. La réparation d'un préjudice matériel n'exclut donc pas l'influence aggravatrice de la faute, ce qui autorise à considérer que l'allocation de dommages et intérêts correspond alors à une peine privée morale : la répression prend parfois le dessus sur la réparation. Dans certains cas cependant, le caractère satisfaisant demeure prioritaire : même si le juge ne le précise pas explicitement⁴⁴⁶, il est alors encore question de réparer un préjudice qui, cette fois, est de nature morale, mais découle d'un même fait dommageable. Ainsi, lorsqu'un mari est condamné à verser à son épouse une somme destinée à réparer le préjudice « consistant dans le fait qu'il a mis en location à son insu l'unique bien indivis des parties et qu'il en conserve seul le fruit dont elle se trouve privée⁴⁴⁷ », il est *a priori* surtout question d'un préjudice matériel. Néanmoins, même si le juge n'emploie pas les termes de préjudice moral, c'est pourtant bien de l'indemnisation d'un tel préjudice qu'il s'agit, au-delà du préjudice matériel plus explicitement réparé, lorsqu'il est évoqué que la situation « désorganise sa vie quotidienne⁴⁴⁸ ». Dans ce type d'hypothèses, un même dommage a eu pour conséquence plusieurs préjudices dont les natures varient, mais l'allocation de dommages et intérêts a toujours une fonction essentiellement réparatrice, la peine privée demeurant satisfaisante. L'absence d'adéquation entre le montant strictement calculé du préjudice matériel et la somme allouée à titre de dommages et intérêts en réparation d'un tel préjudice constitue donc un indice d'utilisation de la responsabilité civile comme peine privée morale, bien qu'elle n'en soit pas un critère absolu. La reconnaissance, expresse

⁴⁴⁴ STARCK (B.), *th. préc., spéc.* p. 354 : Nous nous permettons de citer à nouveau cette phrase, particulièrement édifiante : « Si la faute du demandeur n'est pas toujours la condition nécessaire de sa condamnation à réparer, sa présence introduit parmi les données de notre problème *un facteur nouveau* ».

⁴⁴⁵ *Id.*, p. 355.

⁴⁴⁶ Par ailleurs, on regrettera que l'expression « préjudice matériel et moral » soit parfois utilisée comme une figure de style, ce qui renforce l'impression d'octroi d'une sorte de forfait, plus attaché à la considération de la faute commise qu'à celle du préjudice occasionné. Par exemple, il est relevé que l'épouse ne prouve pas l'élimination du domicile conjugal d'un certain nombre d'objets mobiliers, ni l'évacuation d'argent dépendant de la communauté au profit de la maîtresse du mari. En revanche les violences et humiliations publiques sont établies. On s'attend dès lors à ce que ne soit réparé qu'un préjudice d'ordre moral ; pourtant, la cour associe en une même expression le préjudice matériel et moral subi du fait des violences et offenses : Paris, 30 juin 1993, *préc.*

⁴⁴⁷ Paris, 22 déc. 2007 (n° 06/15251) : *Juris-Data* n° 2007-353889.

⁴⁴⁸ L'absence de ventilation claire entre les différents chefs de préjudice, ne serait-ce que sous la forme d'une précision accrue quant à la consistance du préjudice moral réparé, nuit à la pleine compréhension de la sanction.

ou non, d'un préjudice moral n'entraîne pas nécessairement la qualification de peine privée morale.

B. Cas du préjudice moral

249. Il est connu que la réparation de préjudices moraux a pu apparaître, aux yeux d'une doctrine déjà ancienne, comme une aberration. On a ainsi pu s'émouvoir du fait que l'on puisse *battre monnaie de ses larmes*⁴⁴⁹. D'autres auteurs ont cherché, à l'inverse, à « faire de la peine privée le fondement même des dommages et intérêts octroyés à raison de tels préjudices »⁴⁵⁰. L'une comme l'autre de ces positions nous semblent insatisfaisantes⁴⁵¹.

250. La première paraît aujourd'hui dépassée : la réparation du préjudice moral est désormais admise. La jurisprudence a su dépasser la question de la réparation stricte – au sens de remise en état – pour atteindre le domaine de la compensation, voire de la consolation. A ce sujet, il est singulier d'observer que l'une des premières décisions admettant le caractère réparable d'un préjudice moral a été rendue en matière matrimoniale. C'est en effet pour satisfaire à la demande d'un mari moralement affecté par l'adultère de son épouse que la Cour de cassation a affirmé, dans un arrêt du 22 septembre 1837, que « l'article 1382 du Code civil, d'après lequel chacun est tenu de réparer le dommage causé à autrui par sa faute, et les articles 1 et 3 du Code de l'instruction criminelle,

⁴⁴⁹ V. not. RIPERT (G.), « Le prix de la douleur », *D.* 1948, chron. p. 1. – ESMEIN (P.), « La commercialisation du dommage moral », *D.* 1954, chron. p. 113 : « La douleur, certes, peut être profonde, mais on l'avilit en la monnayant ». – MORANGE (G.), « A propos d'un revirement de jurisprudence... la réparation de la douleur morale par le Conseil d'Etat », *D.* 1962, chron. p. 15. L'auteur expose qu'il « persist[e] à considérer la réparation de la douleur morale comme pratiquement indécente et théoriquement impossible » (*spéc.* p. 17). Le préjudice moral dont il était question était cependant particulier (préjudice par ricochet suite au décès d'un proche, généralement appelé préjudice d'affection).

⁴⁵⁰ CARVAL (S.), *th. préc.*, *spéc.* n° 21, note 1 ; l'auteur cite notamment les noms de L. HUGUENEY (1904) et de J. DUPICHOT (1969), auxquels elle ajoute ceux de J. FLOUR et J.-L. AUBERT, également favorables « à ce que l'on fasse de la réparation du dommage moral une peine privée ». – V. également RIPERT (G.), *note préc.* sous Cass. civ., 21 juin 1927, *DP* 1928, 1, 5 : « Toutes les fois que les tribunaux accordent (...) [la réparation d'un dommage moral], ce qu'ils visent c'est bien moins la satisfaction de la victime que la punition de l'auteur (...). Il serait véritablement choquant de penser que le conjoint recevra de l'allocation de dommages-intérêts une compensation suffisante à la souffrance qu'il a éprouvée. L'indemnité accordée ne joue son rôle satisfaisant que parce qu'elle suppose un sacrifice du coupable ».

⁴⁵¹ V. aussi, sur l'historique de la controverse et les différentes écoles de pensée, MOLFESSIS (N.), « Chapitre VI. La réparation du préjudice extrapatrimonial », in EWALD (Fr.), GARAPON (A.), MARTIN (G. J.) *et al.* (*dir.*), *Les limites de la réparation du préjudice*, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités » 2006-2007, Coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2009, p. 395, *spéc.* n° 26 et s., p. 412 et s. Dans cette synthèse, l'auteur dresse « le constat (...) classique » de « l'instrumentalisation du préjudice moral comme peine privée » (*spéc.* p. 428 et s., n° 49 et s.) : nous y renvoyons.

qui ouvrent à toute partie lésée l'action en réparation civile du dommage qui lui est causé par un délit, sont généraux dans leurs dispositions, qui ne peuvent être restreintes aux dommages purement matériels⁴⁵² ». Il est désormais acquis que les difficultés tenant à l'évaluation pécuniaire⁴⁵³ du préjudice moral – une souffrance psychologique, une détresse, un chagrin – ne rendent pas impossible sa réparation au sens large, celle-ci consistant en une satisfaction morale⁴⁵⁴ attachée à la condamnation au versement de dommages et intérêts.

251. Cette idée de satisfaction morale nous amène à préciser la seconde position que nous avons exposée, celle qui voudrait faire de la peine privée le fondement naturel de la réparation du préjudice moral : à notre sens, en matière de séparation de couple, la compensation de ce type de préjudice n'est pas systématiquement fondée sur la peine privée *morale*⁴⁵⁵ : elle peut n'être que satisfactoire. Même si leur nombre est assez limité, les condamnations symboliques restent *a priori* la meilleure preuve du caractère satisfactoire qui peut être attribué à la peine privée, du moins lorsqu'elles correspondent à la demande formée par le créancier⁴⁵⁶. Il arrive en effet que le juge condamne un époux à verser à l'autre une somme dérisoire, parfois même un euro symbolique.

⁴⁵² Cass. crim., 22 sept. 1837 : S. 1838, 1, 331. Notons toutefois qu'il s'agissait là d'une réparation dépassant le seul cadre du couple, puisque c'est l'amant de la femme qui était condamné, en tant que complice de l'adultère, à verser des dommages et intérêts au mari. Nous étudierons ultérieurement l'évolution de la jurisprudence sur cette question précise.

⁴⁵³ Nous avons vu précédemment que les difficultés d'évaluation ne sont d'ailleurs pas propres au préjudice moral (c'est aussi le cas des préjudices purement économiques par exemple).

⁴⁵⁴ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc.*, V° « Réparation », sens 2, p. 889 : « satisfaction morale donnée à la victime d'une offense ».

⁴⁵⁵ Il faut signaler qu'en d'autres matières, la compensation du préjudice moral ne met même pas en jeu une mesure de peine privée. C'est ce que relevait déjà B. STARCK en 1947, lorsqu'il affirmait qu'il était « étonnant de (...) ranger parmi les manifestations les plus évidentes de l'idée de peine privée le phénomène de la réparation du préjudice moral ». « A ce sujet, poursuivait-il, la méprise est générale. Tous les auteurs (...) semblent concéder que la réparation du préjudice moral trouve dans l'idée de peine privée son fondement naturel. Ces auteurs n'oublient qu'une chose, c'est que la plupart des préjudices moraux, notamment le préjudice d'affection et le *pretium doloris*, sont réparés, en jurisprudence, même dans les cas de responsabilité sans faute » (STARCK (B.), *th. préc.*, *spéc.* pp. 390 et 391). Cette réserve étant émise, nous pouvons cependant remarquer que dans le domaine qui intéresse notre étude, l'exigence d'une imputabilité morale de la faute tend à assurer à la réparation du préjudice moral une fonction de peine privée... sans pour autant préjuger de son caractère satisfactoire ou moral.

⁴⁵⁶ De façon plus générale, la fonction satisfactoire est plus largement assurée lorsque la somme allouée correspond à la somme demandée – ce qui est, il est vrai, assez peu fréquent en pratique. V. *par ex.* Aix-en-Provence, 7 juin 2005 (n° 04/04511) : *Juris-Data* n° 2005-278083 (le mari ne réclame et n'obtient que 1 500 euros de dommages et intérêts en raison du préjudice matériel et moral subi du fait de l'abandon du domicile par l'épouse, rejoignant un autre homme, et laissant à son époux la charge exclusive de cinq enfants dont certains en bas âge). Il n'est pas impossible que l'époux ait tenu compte, en formulant sa demande, de la situation financière de la femme, qu'il n'a peut-être pas souhaité accabler plus que de raison (les époux bénéficient tous deux de l'aide juridictionnelle totale).

252. Certes, il n'est pas impossible que le juge entende ainsi manifester qu'il désapprouve, moralement, l'action intentée, et n'accorde, avec réticence, qu'une somme négligeable⁴⁵⁷. Dans un tel contexte, l'idée de peine privée peut même s'exprimer de façon tout à fait originale, lorsque, visant à sanctionner le demandeur en réduisant fortement son indemnité de réparation au regard de son propre comportement⁴⁵⁸, elle se trouve dirigée... contre le créancier lui-même ! La peine privée prend alors une coloration morale forte, mais pas uniquement envers celui auquel on s'attendait. La situation se rencontre notamment en cas de divorce prononcé aux torts partagés⁴⁵⁹, le juge pouvant être tenté de signifier de cette manière sa réprobation envers le demandeur⁴⁶⁰. Il peut en aller de même lorsqu'il n'accorde qu'une somme symbolique à un époux qui a obtenu le divorce aux torts

⁴⁵⁷ Précisons que toutes les condamnations symboliques ne correspondant pas aux attentes du demandeur n'ont pas la même portée. Il peut aussi arriver que la condamnation apparaisse comme étant « de principe », le juge estimant que le préjudice est très relatif, mais souhaitant néanmoins reconnaître la réalité des faits allégués : Paris, 30 sept. 1992 (n° 91/12597) : *Juris-Data* n° 1992-023218 : « A l'appui de sa demande en paiement de dommages-intérêts, l'appelante n'apporte pas la preuve de l'importance chiffrée du préjudice particulier que l'attitude fautive de son époux lui aurait causé et qui justifierait l'octroi d'une indemnisation spéciale par application de l'article 1382 du Code civil ; (...) seule une *réparation de principe* peut donc lui être accordée à ce titre ». – Bastia, 25 avr. 2012 (n° 10/00642) : « si Monsieur C. est fondé à prétendre que le départ précipité de son épouse lui a occasionné un préjudice moral dont il est en droit de solliciter réparation sur le fondement de l'article 1382 du code civil, il n'en demeure pas moins qu'en l'absence de preuve objective de l'importance de ce préjudice, l'indemnisation qu'il sollicite sera limitée à l'euro symbolique de dommages-intérêts ».

La portée d'une telle décision n'est pas toujours comprise par les parties, qui y voient la négation de leur souffrance. Juridiquement, le juge doit rester prudent dans ses affirmations, car il est toujours censé réparer intégralement le préjudice : Cass. crim., 24 janv. 1996 (n° 95-80.084) : *Juris-Data* n° 1996-001243 : dans une affaire pénale traitant d'un délit de faux, retenu à l'encontre d'une épouse qui avait faussement attesté que son mari avait tenté de violer sa fille, la Chambre criminelle sanctionne la cour d'appel qui n'avait alloué au mari qu'un franc symbolique « en raison des liens qui ont uni les parties ». La Cour de cassation rappelle que l'appréciation souveraine des juges du fond ne les dispense pas de respecter le principe de réparation intégrale. – *Contra* : Cass. 2^e civ., 7 oct. 1999 (n° 98-12.282) : la Cour rejette le pourvoi formé par l'épouse qui reproche à la cour d'appel « d'avoir fixé à la somme forfaitaire d'un franc symbolique le préjudice qu'elle a suivi en raison des fautes » du mari. Pour cela, elle se range derrière le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond : « la cour d'appel, qui n'a pas prononcé de condamnation forfaitaire, a, analysant le préjudice invoqué par Mme Y..., constaté que les infidélités et le manque de délicatesse de M. Y... lui avaient causé un préjudice moral certain dont elle a souverainement estimé qu'il serait réparé par l'attribution d'une somme d'un franc à titre de dommages-intérêts » ; dans cette même affaire, on avait estimé que l'adultère de la femme, débuté un an et demi après le départ du mari, n'était pas excusé par le comportement du mari, qui avait entretenu une liaison adultère, puis s'était fait pardonner de sa femme, afin de la quitter définitivement pour sa maîtresse dont il avait eu un enfant. Eu égard à la disproportion des fautes, le désappointement de l'épouse est assez compréhensible...

⁴⁵⁸ La peine prend alors la forme d'un gain manqué.

⁴⁵⁹ Paris, 28 mars 1990 (n° 89/3797) : *Juris-Data* n° 1990-022458 (attitude méprisante de l'épouse créancière de l'indemnité de réparation, notamment par ses interventions intempestives auprès de l'employeur du mari, à qui elle a demandé de le licencier, sa demande d'internement suite à une tentative de suicide du mari, et son départ du domicile conjugal). La cour précise que « la conduite du mari justifie l'allocation de dommages-intérêts à l'épouse, qu'il apparaît suffisant, eu égard aux circonstances de la cause, de fixer à 1 F ». – Paris, 3 juill. 1997 (n° 96/08249) : *Juris-Data* n° 1997-022669 (le mari créancier avait délaissé sa famille au profit de sa vie professionnelle). – Rennes, 1^{er} oct. 2001, *préc.*

⁴⁶⁰ Cela ne remet pas en cause les critiques que nous avons précédemment formulées concernant l'utilisation erronée de la technique du partage de responsabilité civile lorsque les torts sont partagés, dans le but d'exclure par principe la *recevabilité* de la demande en réparation.

exclusifs de son conjoint. Sans aller jusqu'à prétendre que l'idée de peine privée s'exprime avec vigueur dans une telle situation, mais il n'est pas incongru de déceler une légère forme de désapprobation de la part du juge, à travers l'appréciation qu'il porte sur l'étendue du préjudice subi, surtout lorsque ce dernier est considéré comme ayant été largement surévalué par la partie demanderesse⁴⁶¹.

253. Mais il arrive aussi que certains époux, recherchant d'abord la satisfaction que peut leur apporter la reconnaissance du statut de victime, ne cherchent eux-mêmes à obtenir que la condamnation symbolique d'un conjoint qui les a fait souffrir par son comportement égoïste ou blessant⁴⁶². Il est alors délicat de déterminer quel caractère, satisfactoire ou moral, prévaut sur l'autre. Dérisoire sur le plan pécuniaire, la condamnation

⁴⁶¹ Par exemple, selon un arrêt rendu le 12 octobre 1993 par la Cour d'appel de Paris (n° 93/23) : *Juris-Data* n° 1993-022799, un époux réclamait 150 000 francs en réparation du préjudice moral certain qu'il avait subi du fait du comportement de sa femme, qui avait mis brutalement fin à la vie commune, le laissant seul et notamment sans ses enfants. La cour ne lui accorde qu'un franc symbolique à titre de dommages et intérêts. L'influence d'une certaine appréciation portée sur le comportement du mari n'est pas à négliger pour expliquer cette évaluation. *A minima*, il apparaît malvenu de prétendre avoir subi un préjudice aussi important quand on porte un regard sur sa propre attitude qui, sans constituer une faute-cause de divorce, n'était pas non plus totalement irréprochable moralement, bien que justifiée par la conduite de l'épouse. Le jour où son épouse lui avait annoncé brutalement qu'elle le quittait, le mari avait déposé une demande de recherche dans l'intérêt des familles alors qu'il savait qu'elle était partie chez ses parents avec les enfants ; de même, son comportement équivoque avec une autre femme, un an après le départ de l'épouse, bien que ne constituant pas une faute-cause de divorce, aurait dû l'inciter à plus de modération dans sa demande, laquelle apparaît, au regard des circonstances, excessive. – On retrouve la même idée dans un autre arrêt, dans lequel les propos outrageants de l'épouse étaient également excusés, du point de vue du droit du divorce, par le comportement injurieux du mari ; ils expliquent cependant très certainement que le préjudice de l'épouse ait été apprécié de façon si réduite : Paris, 28 avr. 1998 (n° 96/07155) : *Juris-Data* n° 1998-023672. – *V. déjà*, Orléans, 25 juin 1991 (n° 1226/89) : *Juris-Data* n° 1991-041477 : la rapidité avec laquelle l'épouse avait « su faire face à la séparation qui lui était imposée » par son recours aux services d'une agence matrimoniale et sa rencontre d'un compagnon avec lequel elle vit conduit la cour à considérer « dès lors que le préjudice moral subi (...), si il est certain, la conduite » de l'époux « ayant ruiné sa situation d'épouse de Maire et l'ayant par la force des choses contraint à abandonner la direction de l'école pour suivre son compagnon dans un autre département, est peu quantifiable et qu'il convient de le réparer par l'octroi de la somme symbolique d'un franc ». Le fait de refaire sa vie n'est pas véritablement critiqué, le fait de former une demande élevée de dommages et intérêts dans de telles circonstances apparaît davantage critiquable en ce qu'elle est disproportionnée.

⁴⁶² Le juge insiste parfois sur cette sobriété dans la demande, comme si elle apparaissait honorable : Paris, 22 mars 1995 (n° 94/6719) : *Juris-Data* n° 1995-020875 (allégations fausses et injurieuses de l'épouse quant à la prétendue homosexualité du mari et à sa non-contribution aux charges). – Bordeaux, 4 mars 1997 (n° 95/001294) : *Juris-Data* n° 1997-041250 : l'épouse demandait confirmation du jugement notamment en ce qui concernait l'allocation d'un franc symbolique à titre de réparation du préjudice matériel et moral résultant des violences commises envers elle-même et leurs enfants, ainsi que de la lourde condamnation pénale infligée au mari qui avait blessé grièvement un voisin par arme à feu. – Lyon, 29 mai 2006 (n° 05/07534) : « Les violences commises par Monsieur D. à l'encontre de son épouse ont causé à celle-ci un préjudice physique et moral justifiant l'allocation de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil et qui seront fixés à 1 euro *dès lors que Madame ne demande que cette réparation soit symbolique (sic)* ». – Pau, 12 déc. 2011 (n° 11/5554) : « la dénonciation par Madame S. de faits graves à connotation sexuelle, pénalement répréhensibles, mais jugés non imputables à son époux, est constitutive d'une faute génératrice au détriment de celui-ci d'un préjudice moral, et justifiant l'allocation au profit du mari de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil, et pour la somme symbolique de un euro *telle que sollicitée par lui* ».

symbolique est en effet loin de l'être sur le plan moral⁴⁶³. Sans aller jusqu'à prétendre qu'elle marque l'époux fautif du sceau de l'infamie, elle présente surtout l'intérêt de signifier à la fois la désapprobation d'un comportement et la reconnaissance d'une souffrance⁴⁶⁴.

254. Même lorsque la condamnation n'est pas symbolique, la peine privée prononcée en présence d'un préjudice moral peut être avant tout satisfaisante. Comme le relevait M. CREMIEUX, « la réparation proprement dite, consistant à faire disparaître le dommage, est souvent un idéal inaccessible. Généralement, le droit ne peut qu'apporter à la victime une satisfaction, destinée à compenser le mal qui a été subi. La peine a ainsi un caractère satisfaisant⁴⁶⁵ », dès lors qu'« une satisfaction non négligeable consiste dans la condamnation de l'auteur fautif, qui vient rassurer la victime⁴⁶⁶ ».

255. La difficulté à déterminer avec une plus grande précision le caractère satisfaisant ou moral de la peine privée tient également à la particularité d'un certain nombre de préjudices d'ordre moral invoqués au moment de la séparation du couple. Les deux fonctions que sont la répression et la réparation sont, en effet, étroitement mêlées⁴⁶⁷ dans le cas fréquent du préjudice que l'on peut qualifier de purement moral⁴⁶⁸.

⁴⁶³ V. JAULT (A.), *th. préc., spéc.* p. 52 n° 91 : « parce qu'elle est symbolique, la condamnation au paiement d'une telle peine est avant tout une satisfaction morale pour la victime. Mais, malgré l'absence d'une quelconque matérialité, la peine n'en demeure pas moins des plus féroces : lourde de sens, la condamnation au franc symbolique est bien souvent « moralement sévère », elle est une « flétrissure morale de la conduite du condamné ». (citant HEMARD (J.), *Les sanctions pénales en droit privé*, coll. Travaux et mémoires de l'Université de Lille, Nouvelles séries, Droit et Lettres, t. 25, Lille : Bibliothèque universitaire, 1946, *spéc.* n° 7).

⁴⁶⁴ Si fonction punitive et fonction satisfaisante semblent assurées, il ne semble pas en être de même pour la fonction normative d'une telle condamnation. Il n'est ainsi plus envisageable de publier dans la presse locale les motifs d'un jugement de divorce, sans porter gravement atteinte à l'intimité de la vie privée.

⁴⁶⁵ CREMIEUX (M.), *art. préc., spéc.* n° 21, p. 272.

⁴⁶⁶ *Id.*, *spéc.* p. 273.

⁴⁶⁷ Ce qui permet d'ailleurs d'échapper aisément aux critiques classiques d'enrichissement sans cause et de non-respect du principe de réparation intégrale du préjudice, qui sont parfois adressées à la peine privée. Par la réparation de « cette espèce particulière de préjudice moral, provoqué par l'injustice, (...) les tribunaux qui tiennent compte de la gravité de la faute dans l'évaluation du préjudice ne violent pas le principe de la réparation intégrale ; ils en font, au contraire, une exacte application ». (CREMIEUX (M.), *art. préc.*, *spéc.* p. 302 n° 56).

⁴⁶⁸ Par cette expression, nous entendons les préjudices qui résultent, comme le présentent G. VINEY et P. JOURDAIN, d'« atteintes directes aux droits moraux de la personnalité », par opposition aux préjudices moraux qui sont dérivés d'atteintes matérielles ou corporelles. VINEY (G.), JOURDAIN (P.), *dir.* GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd., Paris : LGDJ, 2006, *spéc.* n° 259, p. 45. – De façon plus générale, l'on peut y ranger toutes les atteintes portées aux droits subjectifs. Comme le rappelle M. CREMIEUX, « IHERING a fort bien montré que la lésion des droits d'un individu est une atteinte portée à sa personne même. Tout comme la blessure engendre une souffrance physique, l'atteinte portée aux droits

Dans ces hypothèses, la faute imputable joue non pas un rôle *aggravateur* mais un rôle pleinement *créateur* de responsabilité⁴⁶⁹ : c'est parce que la faute était volontaire qu'elle est à fois préjudiciable et sanctionnée. Tout comme sur le terrain des attributs de la personnalité, ainsi que l'a exposé très clairement S. CARVAL, « les fautes dont les tribunaux ont à connaître sont en règle générale des fautes graves et qui, comme telles, suscitent la réprobation. (...) Ce dont se plaignent les victimes, c'est bien souvent d'avoir été la cible de comportements volontaires, d'immixtions délibérées dans la vie privée ou de déclarations diffamatoires effectuées en connaissance de cause⁴⁷⁰ ».

256. Cependant, en dépit de ces différentes réserves, il reste indéniable que la réparation du préjudice moral se prête tout de même plus facilement à la répression que lorsqu'il est question d'un préjudice matériel. Faute d'étalon pécuniaire précis, c'est ici que le juge peut faire l'usage le plus large de sa liberté d'appréciation quant à l'étendue du préjudice⁴⁷¹. Il peut en effet avoir « tendance, en présence d'atteintes inqualifiables aux prérogatives essentielles de la personne, à gonfler le chiffre des réparations dans le but évident de punir les auteurs de ces comportements. En de telles hypothèses, il faut bien reconnaître qu'à défaut de justifier l'existence même de la condamnation, la volonté de sanctionner les fautes commises contribue (...) largement à expliquer l'importance de son montant⁴⁷² »⁴⁷³. Il arrive même que le juge s'étonne de la modicité de la demande

subjectifs, ou aux intérêts privés est à l'origine d'une souffrance morale, d'autant plus vive que la faute de l'auteur est plus grave » (CREMIEUX (M.), *art. préc., spéc.* p. 288 n° 42).

⁴⁶⁹ V. aussi, sur la faute créatrice de responsabilité, STARCK (B.), *th. préc., spéc.* pp. 440 et s.

⁴⁷⁰ CARVAL (S.), *th. préc., spéc.* n° 23 p. 25.

⁴⁷¹ Par exemple : Douai, 25 mars 1999 (n° 97/08618) : *Juris-Data* n° 1999-113895 : 50 000 francs sont accordés à l'épouse en réparation du préjudice lié aux fautes du mari, pénalement condamné pour agression sexuelle sur la fille mineure de sa femme (cette dernière obtient la somme qu'elle demandait, 50 000 francs lui étant aussi alloués sur le fondement de l'article 266 du Code civil). La cour qualifie ces faits d'« extrêmement graves et particulièrement infamants ». – Rennes, 10 sept. 2001 (n° 00/01548) : *Juris-Data* n° 2001-161847 : 50 000 francs sont accordés à l'épouse, suite à l'agression sexuelle commise sur la fille adolescente du couple. La cour précise, là encore, qu'il s'agit d'une faute « exceptionnelle ». – Toulouse, 29 nov. 2011 (n° 10/05026) : le mari obtient 6 000 euros en raison du préjudice moral subi du fait de la tentative d'assassinat de l'épouse sur sa personne (étant observé qu'il est toutefois « nécessairement évalué au regard du contexte de la commission des faits dont participe l'adultère qui lui est imputable » : s'il avait été un époux irréprochable, la somme aurait pu être plus importante). – Pour un exemple hors divorce : Pau, 31 janv. 1991 : *Juris-Data* n° 1991-041209 : la demande en divorce formée par le mari est rejetée, mais ce dernier est condamné au versement de 80 000 francs de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral occasionné à son épouse, leur séparation de fait était due au seul fait de l'abandon du domicile conjugal par le mari. On peut se demander si le montant relativement important de la réparation ici prononcée n'est pas également lié à l'affront fait à l'épouse par le mari, qui a produit, en vain, de nombreuses attestations visant à obtenir le divorce contre une épouse quasi irréprochable.

⁴⁷² CARVAL (S.), *th. préc., spéc.* n° 21, p. 24.

au regard de la gravité des fautes commises. Ainsi une cour d'appel en a-t-elle semblé frappée dans un arrêt⁴⁷⁴ où sont relevées « les graves violences » du mari, « continuellement en état d'ivresse », infligeant des « scènes épouvantables » à l'épouse et ayant d'ailleurs été condamné pénalement pour des faits dont il continue à nier l'évidence. La cour précise que l'épouse « demande la somme *très modeste* de 5 000 F pour réparer le préjudice moral résultant de l'attitude injurieuse adoptée par son mari, dans la présente affaire ». Elle semble également outrée de la durée de la procédure, en partie liée au mari, qui a tardé à conclure, « de telle manière que la femme aura mis trois ans *pour obtenir justice* ». La lecture de cet arrêt est édifiante : un accent tout particulier est mis sur la gravité du comportement du mari, auquel on semble signifier qu'il est bien chanceux d'avoir eu une épouse si peu exigeante dans sa demande de dommages et intérêts. La volonté de répression ne fait aucun doute.

⁴⁷³ La variabilité des montants alloués empêche toute affirmation de principe, d'autant qu'une condamnation pénale préalable aura déjà pu prendre en considération la gravité des faits commis. Elle alimente cependant aussi la critique d'arbitraire qui peut être émise à l'égard de ce type de sanction.

⁴⁷⁴ Caen, 7 avr. 1994 (n° 92/02228) : *Juris-Data* n° 1994-049986. Le mari soutenait pour sa part « que le fait même de demander le divorce et de rechercher les preuves de ses griefs, serait coupable »...

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

La responsabilité civile délictuelle face aux critères de la peine privée

257. Associer peine privée et responsabilité civile est un exercice *a priori* risqué, non seulement parce que leur compatibilité a souvent été déniée, mais aussi parce que la notion de peine privée elle-même ne fait pas l'unanimité.

258. Une fois dépassées les craintes nées d'une confusion avec la vengeance privée, il faut encore aller au-delà d'une conception unitaire qui se révèle bien trop rigide, dans la nature comme dans les fonctions qu'elle assigne à la peine privée. La principale source de dissonance entre les conceptions unitaire et mixte tient au rôle qu'est susceptible de jouer le préjudice dans l'accès à cette catégorie particulière de sanction. L'on comprend que cet objet de controverse ait une incidence déterminante sur la possibilité d'accorder la qualification de peine privée à une mesure relevant de l'application de la responsabilité civile délictuelle telle qu'utilisée dans le contexte de la séparation du couple : même si les juges s'autorisent parfois quelques libertés dans la preuve du préjudice, il n'en demeure pas moins que l'existence du préjudice est une condition *sine qua non* de la mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil. A notre sens, cette nécessité du préjudice ne doit pas avoir pour conséquence d'interdire d'autorité la qualification de peine privée, face au constat indéniable de l'usage répressif qui est généralement fait de la responsabilité civile. De même que la peine privée ne se réduit pas à la responsabilité civile, toute mesure de réparation n'est pas une peine privée ; mais cela n'empêche pas que, dans certains domaines, et spécialement celui qui nous intéresse, des recoupements soient possibles. Plus largement, il faut ici accepter que les frontières entre réparation et répression ne sont pas hermétiquement fermées : la diversité des fonctions assumées par la sanction témoigne de cette possible interpénétration. La logique unitaire doit donc être dépassée.

259. En dépit des divergences d'opinion, nous avons pu constater qu'un critère est unanimement reçu comme déterminant dans la qualification de peine privée : il s'agit de l'atteinte personnelle du coupable – c'est une *peine* – qui s'effectue au bénéfice d'un particulier – elle est *privée*. Ce dernier se voit d'ailleurs réserver l'initiative du déclenchement de la peine, qui doit toutefois encore passer par le filtre de l'autorité

judiciaire, seule apte à la prononcer. La condamnation à réparation, principalement sous la forme du versement de dommages et intérêts, remplit ces conditions. L'analyse des montants accordés permet notamment de détecter l'influence implicite fréquemment exercée par la prise en considération des ressources du fautif. Les objectifs de pacification des séparations de couple, mus notamment par le souci d'une pérennisation de l'éventuel couple parental, ne sont certainement pas étrangers à cet aménagement de la peine.

260. Dès lors que nous avons admis que la peine privée était susceptible de remplir des fonctions diverses, comme toute sanction – dont elle constitue une catégorie particulière – il nous fallait préciser celles qui étaient assumées par la mise en œuvre de la responsabilité civile dans le contexte de la séparation du couple. Pour cela, nous avons emprunté à un auteur, M. CREMIEUX, la typologie des peines privées qu'il a élaborée. Une distinction – non hermétique, là encore – peut être opérée entre les peines privées comminatoires, satisfaites et morales, privilégiant respectivement les fonctions de dissuasion, réparation et répression de la mesure. Alors qu'il est généralement admis par les partisans de la conception mixte de la peine privée que la responsabilité civile, quand elle en prend les traits, se rattache plutôt à sa version satisfaites, le domaine de la rupture conjugale révèle une fois de plus ses particularités, puisqu'il accorde une place non négligeable à sa variété morale.

261. Ce lexique ne doit pas conduire à un rapprochement hâtif entre peine privée morale et nature morale du préjudice qu'elle contribue à réparer. La fixation forfaitaire des dommages et intérêts accordés en compensation d'un préjudice matériel révèle parfois l'incidence exercée par la gravité de la faute, qui augmente le poids de la peine ; la fonction répressive prend alors le dessus, faisant basculer la mesure dans la sous-catégorie des peines privées morales. Quant au préjudice moral, l'admission désormais acquise de son caractère réparable autorise à considérer que dans certaines hypothèses, l'allocation de dommages et intérêts est essentiellement satisfaites. Le cas de certaines condamnations symboliques en atteste. Il reste vrai cependant qu'il est fréquent que la faute joue dans le cas du préjudice moral un rôle créateur – et non plus simplement aggravateur – de responsabilité : l'on observe indubitablement une certaine prévalence de la peine privée morale dans les situations dans lesquelles il est question de réparer des préjudices de cette nature.

262. L'utilisation qui est faite de la responsabilité civile dans le cadre de la séparation de couple répond donc parfaitement aux critères de la peine privée que nous avons dégagés.

La condamnation au versement de dommages et intérêts, prononcée par un juge à l'encontre de l'un des membres du couple, au regard du comportement gravement fautif qui lui est reproché au moment de l'appréhension judiciaire de la rupture, sur la demande de l'autre conjoint qui a, seul⁴⁷⁵, la possibilité de demander la mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil et en bénéficie à titre exclusif, apparaît bien comme une sanction civile, utilisant les moyens du droit privé, atteignant personnellement une personne en raison de la faute commise, et bénéficiant à titre privatif à un particulier qui en a l'initiative.

⁴⁷⁵ Chacun des membres du couple bénéficie bien entendu de cette possibilité ; cela signifie seulement qu'aucun tiers ne peut demander l'application de la responsabilité civile à la place de celui qui s'estime victime d'un préjudice – sous réserve des cas de représentation légale.

CONCLUSION DU TITRE 2

Une sanction rattachée à la catégorie des peines privées

263. Il nous fallait élucider la cause des exigences d'imputabilité morale renforcée que nous avons précédemment constatées à travers l'analyse de la jurisprudence mettant en œuvre la responsabilité civile délictuelle dans une situation de rupture de couple. Nous avons d'ores et déjà émis l'hypothèse d'un usage à titre de sanction : il restait donc à identifier plus précisément le type de sanction auquel nous avons affaire.

264. Une première hypothèse, déjà présentée en doctrine, consistait à déceler dans cette application particulière de l'article 1382 du Code civil une emprise directe, sur sa mise en œuvre, des mécanismes issus du droit du divorce, et plus précisément, du divorce pour faute, dernier bastion du divorce-sanction. Ces dispositions spéciales auraient même étendu leur influence au-delà de la situation des gens mariés, puisque les particularités relevées à propos de l'imputabilité concernent la rupture de tout type de couple. Néanmoins, les limites de cette théorie sont rapidement apparues : insatisfaisante sur le plan théorique, elle s'est également révélée dangereuse en pratique. Si les deux types de faute comparés – faute-cause de divorce d'une part, faute civile telle que reçue dans le cadre du règlement judiciaire de la rupture du couple d'autre part – ont pu, à une certaine époque, présenter des similitudes indéniables, l'évolution divergente de la première oblige à la distinguer de la seconde. Certes, la faute-cause de divorce, malgré son objectivation croissante, n'a pas perdu toute dimension subjective : le sujet fautif doit avoir été capable de discernement. Mais la faute civile que nous avons caractérisée s'accompagne d'éléments éminemment plus subjectifs encore. Surtout, les deux systèmes diffèrent dans leurs finalités : le divorce, même lorsqu'il est prononcé pour faute, vise avant tout à mettre fin à des unions dont l'échec est manifeste, alors que l'utilisation de la responsabilité civile a une dimension punitive d'envergure.

265. Sanction de nature civile, à finalité répressive : il n'en fallait guère plus pour que l'hypothèse de la peine privée se profile. Elle se devait néanmoins d'être vérifiée, d'autant

que l'application de l'article 1382 du Code civil est souvent présentée comme prioritairement voire exclusivement réparatrice. En lui attribuant cependant les caractères d'une véritable peine privée, nous défendons une conception pluraliste de la notion : l'exigence – constante, même si elle est parfois discrète – d'un préjudice pour la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle ne fait pas obstacle à la qualification de peine privée. La conception unitaire qui a été défendue par une partie de la doctrine nous paraît en effet trop restrictive, car elle conduit à faire abstraction de certaines des finalités de la peine. Bien qu'il ne soit pas possible de déterminer avec une précision constante si cette peine privée est plutôt satisfaisante ou morale, il est certain que l'exigence d'une imputabilité morale renforcée permet d'inscrire la séparation de couple au sein de ces « situations dans lesquelles une sanction qui relève indéniablement du droit de la responsabilité – c'est-à-dire une condamnation pécuniaire ou en nature bénéficiant à la victime – a manifestement pour vocation de punir l'auteur d'un acte répréhensible⁴⁷⁶ ». La variété des hypothèses ne doit en effet pas faire oublier l'apport essentiel de la conception mixte de la peine privée : en décloisonnant les domaines de la réparation et de la répression, elle permet de mettre en lumière la justification que nous recherchions pour expliquer les particularismes liés à l'imputabilité : une peine, même privée, ne doit pouvoir être infligée qu'à une personne subjectivement fautive ; sa possible personnalisation permet de prendre en considération la gravité de sa faute, à travers le degré élevé d'imputabilité qui la détermine.

⁴⁷⁶ CARVAL (S.), *th. préc.*, spéc. n° 16.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

La prééminence de la fonction répressive de la responsabilité civile

266. Alors que, en droit commun de la responsabilité civile, la conception subjective de la faute tend à s'effacer au profit de l'élément central que constitue le préjudice – à tel point que l'on parlera parfois plutôt de droit de la réparation –, on observe que, lorsque ce droit vient saisir la question du règlement judiciaire de la rupture du couple, il garde une tonalité subjective forte, en raison de la dimension répressive dans laquelle il s'inscrit.

267. La fonction punitive dans laquelle est employée l'article 1382 du Code civil confronté à la séparation de couple connaît sa manifestation la plus éclatante dans les exigences tenant à la caractérisation d'une forme particulière d'imputabilité ; loin de se contenter de l'imputabilité physique qui suffit, en principe, à engager la responsabilité de l'agent fautif, le juge se montre en pratique, même si cela se fait de façon généralement implicite, plutôt sévère dans l'appréciation du lien unissant le fait dommageable et la personne qui est à son origine. En procédant à une analyse du contenu de sa volonté, le juge peut souligner la gravité du fait fautif qui a causé le préjudice.

268. Cette logique de sanction – au sens strict du terme – implique une considération accrue pour le sujet fautif, qui ne peut être puni que s'il sait distinguer le bien du mal. S'il est vrai qu'il est peut-être un peu illusoire⁴⁷⁷ – et finalement peu souhaitable – d'espérer que les époux, les partenaires liés par un pacte civil de solidarité, les concubins, toutes ces personnes qui sont ou ont été encore récemment unies par un lien de couple, soient pleinement considérés comme des étrangers lorsqu'il est question d'étudier les demandes indemnitaires qu'ils forment à la suite de leur rupture sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, il est également important de se défaire de l'idée selon laquelle c'est le droit du divorce, et plus particulièrement la notion de faute-cause de divorce, qui irradierait ici toute la matière, car, en plus d'être injustifiée, elle mène à des solutions critiquables. Du point de vue de l'imputabilité, l'adaptation de la responsabilité civile à la sphère conjugale ne doit pas

⁴⁷⁷ Le préjudice est, de manière générale, apprécié au regard de la situation concrète de la victime ; le lien de celle-ci avec l'agent fautif sera donc généralement pris en considération, qu'il soit constitutif d'un lien affectif ou pas.

laisser croire à une attraction démesurée des règles spécifiques au divorce et à la séparation de corps sur le régime juridique de l'article 1382 du Code civil.

269. L'examen de l'application concrète des règles de la responsabilité civile dans le contexte de la séparation de couple a révélé sa dimension répressive ; sa confrontation avec la notion de peine privée a démontré qu'elle en remplissait tous les critères. L'acception mixte de cette notion nous semble non seulement la plus exacte en général, mais aussi la plus adaptée au domaine que nous étudions en particulier : elle s'associe tout à fait avec l'idée de réparation des préjudices qui peuvent être allégués au moment de la rupture du couple et garantit ainsi la considération, essentielle en matière de responsabilité civile délictuelle, pour le conjoint victime des préjudices nés des fautes de l'autre.

270. Il nous faut désormais préciser en quoi consiste ce « comportement déviant⁴⁷⁸ » que « la peine privée a pour fonction de sanctionner ». Comme l'a parfaitement résumé Ph. BRUN, « il ne suffit pas que le fait imputé au défendeur ait joué un rôle dans la production du dommage, mais il faut encore que l'anormalité de ce fait explique sa survenance⁴⁷⁹ ». Nous avons d'ores et déjà étudié la particularité des exigences tenant à l'imputabilité de cette *faute* lorsqu'est mise en œuvre la responsabilité civile ; identifier l'objet de la sanction conduira à apprécier, là encore, ses éventuelles spécificités.

⁴⁷⁸ CHABAS (Fr.), dans la préface de la thèse de JAULT (A.), *préc.*

⁴⁷⁹ BRUN (Ph.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, coll. Manuels, 2^e éd., Paris : Litec, 2009, *spéc.* n° 238, p. 153.

Partie 2 :
Les valeurs protégées
par la responsabilité civile

271. Etudier l'objet de la sanction assurée par le droit de la responsabilité civile délictuelle appelé à saisir une demande indemnitaire formée dans le contexte d'une rupture de couple, c'est chercher à la fois à cerner les comportements fautifs contre lesquels sera prononcée la mesure de peine privée que nous avons identifiée dans notre première partie, et à comprendre les raisons profondes qui expliquent qu'en ce domaine, des règles à vocation essentiellement réparatrice en théorie aient emprunté en pratique le chemin de la répression. Il ne suffit en effet pas de dire que l'allocation de dommages et intérêts est généralement destinée à sanctionner des fautes gravement imputables : il s'agit aussi, au-delà de l'identification de ces fautes – et, en parallèle, des devoirs dont elles constituent les violations – de se demander ce qu'il advient, du point de vue de la responsabilité civile, des intérêts qui sont lésés à l'occasion de la rupture, sans pour autant que le fait à l'origine de cette atteinte soit éligible à la peine privée.

272. Pour justifier cette approche de l'objet de la sanction, il n'est pas inintéressant de revenir sur la signification du vocable « objet ». Celui-ci fait partie de ces termes dont la polysémie, en langage commun, n'a rien à envier à sa sophistication dans la langue des juristes. Dans la mesure où il est question de déterminer l'objet d'une sanction, et non d'une obligation, d'un contrat ou d'un litige⁴⁸⁰, la recherche d'une acception juridique spécifique n'est pas opportune. En revanche, il peut être observé que le mot « objet » prend, en deux de ses sens courants⁴⁸¹, des significations qui ne sont pas dénuées d'intérêt pour notre étude.

273. L'objet c'est, d'abord, « [l']être ou [la] chose à quoi s'adresse (un sentiment)⁴⁸² », ou encore « ce sur quoi porte une activité, un sentiment, etc.⁴⁸³ ». Mais c'est aussi « ce vers quoi tendent les désirs, la volonté, l'effort et l'action : but, fin⁴⁸⁴ », le « but d'une action⁴⁸⁵, d'un comportement⁴⁸⁶ ». S'intéresser à l'objet de la sanction, c'est donc déterminer à la fois ce à quoi s'applique cette mesure de peine privée que

⁴⁸⁰ Nous renvoyons aux définitions du *Vocabulaire juridique*, V° « Objet ».

⁴⁸¹ Nous renvoyons aux dictionnaires usuels pour les autres acceptions, qui ne sont pas pertinentes dans le cadre de notre étude.

⁴⁸² *Petit Robert* 2013, V° « Objet », sens II 3.

⁴⁸³ *Larousse*, V° « Objet ».

⁴⁸⁴ *Petit Robert* 2013, V° « Objet », sens II 4.

⁴⁸⁵ Le terme d'action n'est pas pris dans son sens juridique.

⁴⁸⁶ *Larousse*, V° « Objet ».

nous avons identifiée, et ce vers quoi elle tend, ce qu'est sa finalité. Si ces deux acceptions du terme objet sont *a priori* bien distinctes, elles entretiennent, en réalité, des liens assez étroits. Le choix opéré par le juge de sanctionner tel ou tel comportement n'est généralement pas anodin, et révèle les dimensions plus profondes dans lesquelles il inscrit sa décision, c'est-à-dire les valeurs qu'il entend protéger.

274. S'intéresser à l'objet de la sanction, c'est déterminer ce à quoi elle s'applique, avons-nous dit ; c'est-à-dire qu'il nous faut identifier ce qui est sanctionné par son biais. *A priori*, dès lors qu'il s'agit d'étudier l'application de la responsabilité civile *délictuelle* dans le contexte de la séparation du couple, il semble assez aisé d'affirmer qu'elle sanctionne un délit civil ; en d'autres termes : une faute. Ainsi que nous l'avons relevé dans notre introduction générale, cette simplicité n'est, cependant, qu'apparente, non seulement parce qu'en elle-même, la notion de faute est difficile à saisir, mais aussi parce qu'elle se trouve confrontée, en pratique, à un domaine qui présente la particularité d'opposer deux personnes qui, ayant été unies par un lien au moins factuel de couple, ne sont pas totalement étrangères l'une à l'autre, comme le présuppose généralement la responsabilité civile⁴⁸⁷.

275. Les couples légalement institués que forment les époux et les partenaires de pacte civil de solidarité⁴⁸⁸ présentent même une particularité loin d'être négligeable : leur lien de couple est singulier notamment en ce qu'il est, au moins en partie, organisé par la loi. Si l'on reprend la classification proposée par PLANIOL lorsqu'il a précisé sa définition de la faute comme manquement à une obligation préexistante⁴⁸⁹, l'on peut dire que le champ des infractions contre la légalité est plus fourni entre époux ou partenaires qu'entre concubins⁴⁹⁰. En toute logique, plus la gamme des devoirs et obligations est large, plus l'éventail des fautes potentielles est étendu ; au moment de la séparation, les manquements à ces devoirs spécifiques de couple sont *a priori* susceptibles d'être saisis

⁴⁸⁷ Ce présupposé est à nuancer : comme le souligne G. RIPERT, « le problème de la responsabilité délictuelle met en présence deux personnes, auteur et victime du dommage, qui n'étaient avant le fait dommageable unis par aucun rapport juridique, ou tout au moins par aucun rapport *dont le fait dommageable soit l'objet* » (RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Reprint, Paris : LGDJ, 1949 – 1996, *spéc.* n° 94, p. 165).

⁴⁸⁸ Nous ne reviendrons pas ici sur les zones d'ombre qui subsistent en doctrine et en jurisprudence concernant l'applicabilité de la responsabilité civile délictuelle en matière de pacte civil de solidarité, obstacle que nous avons écarté en introduction.

⁴⁸⁹ Avec les réserves que nous avons précédemment exposées.

⁴⁹⁰ Ainsi que nous l'avons précisé en introduction, si le concubinage n'est plus désormais totalement ignoré du législateur, il reste qu'il est simplement *défini* par la loi, l'article 515-8 du Code civil ne comportant aucune disposition qui viserait à imposer à l'un des membres du couple des obligations légales spéciales à l'égard de l'autre. En d'autres termes, il n'a pas vocation à *organiser* une partie des rapports au sein du couple, contrairement aux dispositions des articles 212 et suivants, et 515-1 et suivants du Code civil.

et sanctionnés par le droit de la responsabilité civile⁴⁹¹. Le mariage et le pacte civil de solidarité semblent donc constituer des cas à part dès lors que l'on cherche à déterminer quel est l'objet de la sanction mise en œuvre par le recours à la responsabilité civile. Et l'on songe ainsi⁴⁹², pour le mariage, aux devoirs de « respect, fidélité, secours, assistance⁴⁹³ », de contribution aux charges⁴⁹⁴ ou encore de communauté de vie⁴⁹⁵; le pacte civil de solidarité, quant à lui, suppose l'« engag[em]ent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques⁴⁹⁶ ».

276. L'objet de notre propos n'est cependant pas de dresser un inventaire aussi exhaustif que fastidieux des fautes susceptibles d'engager la responsabilité de l'un des membres du couple séparé. Il faut en effet revenir à la seconde acception du terme *sanction*⁴⁹⁷, que nous avons précédemment exposée : sanctionner, c'est assurer l'effectivité de la règle dont la transgression est ainsi réprimée. Par l'identification des comportements préjudiciables qui donnent lieu à l'application concrète de l'article 1382 du Code civil dans le contexte d'une séparation de couple, peuvent être distinguées, en miroir, les normes dont il s'agit d'assurer l'effectivité. Or, dans la mesure où les couples légalement institués sont soumis à des obligations légales particulières, dont certaines sont inédites en ce qu'elles ne sont *a priori* connues au sein d'aucune autre relation interindividuelle, le droit commun de la responsabilité civile délictuelle pourrait bien constituer un outil de protection de leur spécificité. Un glissement s'opère ainsi vers l'objet entendu comme finalité. A cet égard, le recours à l'article 1382 du Code civil pour sanctionner les manquements à ces devoirs spécifiques de couple, imposés par la loi, a suscité un certain enthousiasme chez plusieurs auteurs, qui ont affirmé qu'il n'était pas impossible de « se réjouir de constater que le principe

⁴⁹¹ Certes, plusieurs réserves peuvent être émises quant à la possibilité de recourir à l'article 1382 du Code civil pour saisir toutes ces normes de conduite, issues de dispositions légales spéciales. Leur transgression ne conduit pas nécessairement à engager la responsabilité délictuelle de l'auteur du manquement. Il faut observer que certaines de ces obligations spécifiques sont assorties de sanctions qui le sont tout autant, de telle sorte que leur inexécution ne donnera généralement pas lieu à des actions en réparation : ainsi par exemple, les actions en contribution aux charges – du mariage comme du pacte civil de solidarité – n'ont-elles pas pour objet l'indemnisation d'un préjudice. (Rappelons que l'expression de « contribution aux charges du pacte civil de solidarité » n'existe pas dans le Code civil, mais elle se trouve à l'article L.213-3, 3°, a) du Code de l'organisation judiciaire, qui attribue compétence au juge aux affaires familiales pour statuer sur sa fixation.)

⁴⁹² Nous nous intéressons essentiellement aux devoirs qui régissent les rapports entre les membres du couple, à l'exclusion des obligations spécifiques, nombreuses, qui organisent leurs rapports avec les tiers.

⁴⁹³ Art. 212, C. civ.

⁴⁹⁴ Art. 214, C. civ.

⁴⁹⁵ Art. 215, C. civ.

⁴⁹⁶ Art. 515-4, C. civ.

⁴⁹⁷ « Tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation » (*Vocabulaire juridique*, V° « Sanction », sens I – 3, p. 933).

de responsabilité vient pourvoir d'une sanction les devoirs imposés par la loi ou l'attitude répréhensible d'un époux qui a causé un préjudice à l'autre⁴⁹⁸ ». Bien qu'elle ait, à l'époque où elle a été énoncée, concerné le seul mariage, la réflexion pourrait tout aussi bien s'étendre au pacte civil de solidarité : cette disposition de droit commun pourrait contribuer à assurer l'effectivité de ces devoirs spécifiques et, partant, la pérennité des institutions qu'ils portent. Cette étude sera l'occasion de vérifier la mesure dans laquelle la responsabilité civile est à même de garantir cette spécificité, et de se pencher encore sur la question de l'influence du droit spécial sur l'application de la responsabilité civile délictuelle, non plus sous l'angle de l'imputabilité mais sous celui de l'illicéité. De ce premier point de vue, la sanction est donc repliée sur elle-même, pour que puisse être observé le champ des comportements dont elle permet la désapprobation, et, parallèlement, les devoirs dont elle vise à assurer l'effectivité (Titre 1).

277. Il est également possible, pour cerner les finalités de l'utilisation de la responsabilité civile comme mesure de peine privée dans le contexte de la séparation de couple, d'adopter un point de vue différent, tourné cette fois vers l'extérieur, en observant la sanction en ce qu'elle se déploie dans le système juridique global susceptible de saisir la séparation du couple. Classiquement, la finalité essentielle de la responsabilité est la réparation du préjudice⁴⁹⁹. L'on conviendra assez aisément que nombreux sont les intérêts des membres de couple susceptibles d'être lésés lors d'une séparation. Peu, cependant, accèdent à la scène juridique. En exigeant, de manière implicite, de l'utilisation qui est faite de l'article 1382 du Code civil qu'elle présente les traits d'une peine privée, la pratique nous révèle qu'elle entend limiter la réparation accordée aux membres de couple, en l'encadrant de façon relativement stricte. Nous avons déjà observé que la finalité répressive justifie le maintien de l'exigence pratique d'une faute moralement imputable. Il s'agira à présent d'en cerner les raisons plus profondes, celles qui expliquent la faveur souvent accordée à la finalité répressive sur la finalité réparatrice. L'expansion de la responsabilité civile est en effet contrainte par des contingences extérieures aux règles qui la gouvernent. Fort de sa capacité d'adaptation, l'article 1382 du Code civil se pose alors comme un outil de moralisation indispensable face à la neutralité, innée ou acquise, des ruptures de couple (Titre 2).

⁴⁹⁸ THOMAS (G.), *Les interférences du droit des obligations et du droit matrimonial*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble : 1974, *spéc.* pp. 215-216, reprenant une idée déjà partagée par NERSON (R.), obs. préc. sur Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1965, *RTD civ.* 1966. 516 et précédemment par PONSARD (A.), note sous Paris, 27 juin 1963, *D.* 1964, p. 112.

⁴⁹⁹ Sous cet angle, l'objet de la sanction et l'objet du litige se rejoignent.

Titre 1 :

La protection de l'individu au-delà de l'institution

278. Deux orientations sont envisageables : si l'article 1382 du Code civil a effectivement pour objet de doter d'une sanction efficace les devoirs du mariage et du pacte civil de solidarité pour eux-mêmes, il est possible d'en conclure qu'il vise à protéger la spécificité de ces couples légalement institués, au-delà de la personne dont les intérêts ont été lésés. A l'inverse, si ces devoirs ne sont pas sanctionnés de façon particulière sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle, il devient difficile d'affirmer que cette dernière constitue un outil efficace de protection de ces institutions... mais il n'est pas impossible que se pose alors la question de l'émergence d'un modèle de couple indifférent au statut légal.

279. Pour le vérifier, il nous faut observer l'application de l'article 1382 du Code civil aux statuts du mariage et du pacte civil de solidarité, et apprécier son éventuelle spécificité. L'appréhension, par le droit de la responsabilité civile, de ces devoirs légaux qui régissent spécifiquement les unions juridiques de couple, pose la question de leur consistance. Il ne s'agira cependant pas de dresser un portrait exhaustif de leur contenu : l'intérêt d'une telle démarche serait limité dans le cadre de notre étude⁵⁰⁰. Constamment enrichi et réinterprété⁵⁰¹, le statut matrimonial se compose en effet de devoirs et obligations variés, d'origine légale ou jurisprudentielle, auxquels les époux sont soumis. Pour que notre propos reste pertinent, nous nous sommes penchée sur ces devoirs spécifiques, ces engagements qui naissent du seul fait du mariage, ceux auxquels les membres du couple ne seraient pas

⁵⁰⁰ D'autant que certaines études leur ont déjà été consacrées (v. not. BLARY-CLEMENT (E.), *De la faute dans le nouveau droit du divorce issu de la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce*, thèse Lille 2, 1989, ou encore, très récemment, la thèse de GARRIGUE (J.) : *Les devoirs conjugaux : réflexion sur la consistance du lien matrimonial*, Editions Panthéon Assas, Paris : LGDJ, 2012).

⁵⁰¹ Y compris par les époux eux-mêmes, ne serait-ce que si l'on considère la diversité des fautes-causes de divorce – à travers lesquelles se lisent en creux les obligations du mariage...

soumis s'ils n'étaient pas mariés⁵⁰² : ils correspondent à l'acception stricte de la notion de « devoirs conjugaux » défendue par J. GARRIGUE dans la thèse qu'il leur a consacrée : « ne seront réputées conjugales que les obligations qui se rapportent aux relations entre époux et qui tiennent à [leur] union. »⁵⁰³ Le Code civil y consacre les articles 212 et suivants, aux termes desquels les époux se doivent « respect⁵⁰⁴, fidélité, secours, assistance », contribuent aux charges du mariage – « à proportion de leurs facultés respectives » si les conventions matrimoniales n'en disposent autrement – et « s'obligent mutuellement à une communauté de vie ». De la même façon, des dispositions légales régissent les rapports des partenaires, et certaines le font de façon inédite si on les compare aux obligations auxquelles sont tenus les membres des unions de fait – c'est-à-dire, plus généralement, toute personne juridique dans ses relations avec les autres. Ces devoirs, spécifiquement applicables entre les partenaires et imposés par la loi dès l'enregistrement du pacte civil de solidarité, figurent à l'article 515-4 du Code civil, pris en son premier alinéa⁵⁰⁵ : « les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques. Si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives ».

280. Pour vérifier si l'existence de ces devoirs légaux, qui fait la spécificité de ces unions légales, exerce une incidence sur l'application de l'article 1382 du Code civil et si celui-ci assure leur effectivité de manière particulière, nous les avons observés,

⁵⁰² Les « droits et obligations du mariage » dont la violation peut constituer une faute-cause de divorce au sens de l'article 242 du Code civil, comprennent des devoirs ordinaires auxquels chacun est soumis dans ses relations avec autrui. Probablement sont-ils interprétés différemment selon qu'ils s'appliquent entre époux ou entre personnes totalement étrangères l'une à l'autre ; mais il y a alors plus une différence de degré que de nature. Ces devoirs, qui ont parfois été qualifiés de « mixtes », sont aujourd'hui susceptibles de se retrouver sous la bannière du devoir de respect, mais nous verrons que celui-ci n'est pas nécessairement spécifique au mariage et doit s'envisager au-delà du texte de l'article 212 du Code civil.

⁵⁰³ GARRIGUE (J.), *th. préc., spéc.* n° 11, p. 23.

⁵⁰⁴ L'article 212, plus précisément, contient depuis la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 un devoir mutuel de « respect » qui, bien que correspondant à un degré d'exigence accru entre époux, existe en dehors du mariage si l'on considère le devoir général de ne pas causer de préjudice à autrui. Sur la classification de ce devoir de respect au sein des « devoirs ordinaires » et la critique de son intégration au sein de l'article 212 du Code civil, v. GARRIGUE (J.), *th. préc., spéc.* pp. 30 et s., n° 21 et s., et les auteurs cités. – Les autres règles énoncées aux articles suivants (direction commune de la famille, solidarité des dettes ménagères, pouvoirs de représentation, règles d'indépendance financière et professionnelle...) ne concernent pas directement les relations entre époux puisqu'elles intéressent leurs rapports avec des tiers.

⁵⁰⁵ Le second alinéa est relatif à la solidarité des partenaires à l'égard des tiers, il ne concerne donc pas notre étude. Il nous faut simplement signaler la réserve émise par le Conseil constitutionnel, qui a suggéré, suite au vote de la loi de 1999, le recours à la responsabilité civile en cas d'excès commis par l'un des partenaires ; les précisions apportées par les lois du 23 juin 2006 et du 1^{er} juillet 2010 ont toutefois réduit la part du contentieux ainsi abandonné à la responsabilité civile en réduisant drastiquement – et de façon plutôt heureuse – l'étendue de cette solidarité, sur le modèle du mariage.

successivement, par le prisme de cet article⁵⁰⁶. Nous avons fait le choix de concentrer nos développements sur trois d'entre eux – communauté de vie, fidélité, respect – car ils sont non seulement les plus représentés en pratique, mais aussi les plus représentatifs de la façon dont le droit commun de la responsabilité civile a pu appréhender leur sanction. Cette sélection mérite quelques précisions. Tout d'abord, cette présentation distincte ne doit pas occulter un point important, qui est que les membres de couple fautifs se cantonnent rarement à l'inexécution d'un seul de leurs devoirs : il est très fréquent que plusieurs fautes soient invoquées en même temps – abandon de domicile doublé d'adultère, par exemple. Si nous avons procédé à ce travail de déconstruction et de morcellement de la jurisprudence, c'est parce que la confrontation entre chacun des devoirs que nous avons choisi de développer et la responsabilité civile délictuelle révèle des problématiques qui leur sont propres. Ensuite, ce choix, privilégiant l'approche des devoirs personnels, peut susciter des interrogations quant au sort des devoirs pécuniaires. La place secondaire que nous accordons à ces derniers dans le cadre de notre étude se justifie cependant pour deux raisons. D'une part, ces devoirs d'ordre patrimonial, qu'ils relèvent du mariage ou du pacte civil de solidarité, sont généralement assortis de sanctions propres⁵⁰⁷ qui laissent peu de place au préjudice et donc à la responsabilité civile. D'autre part, ils ne sont que très exceptionnellement saisis isolément par l'article 1382 du Code civil : le devoir de contribution aux charges comme le devoir de secours ne jouent quasiment jamais à eux seuls le rôle d'élément illicite des fautes sanctionnées sur ce fondement⁵⁰⁸ : ils sont

⁵⁰⁶ Le passage successif de chacun de ces devoirs légaux de couple au crible de l'article 1382 du Code civil a été effectué en amont, au cours de nos recherches, mais il ne sera pas restitué en l'état, ce qui serait assez peu pertinent et plutôt fastidieux.

⁵⁰⁷ Le devoir de contribuer aux charges de la vie commune n'a ainsi pas, à notre sens, vocation première à être saisi directement par le droit de la responsabilité civile, en ce sens qu'il existe des procédures spécifiques répondant à son inexécution, devant le juge aux affaires familiales. En tant que de raison, les procédures de recouvrement public (notamment) prévues pour les pensions alimentaires et expressément étendues aux seules sommes fixant la contribution, bien que tenant dans le silence le cas des partenaires, devraient pouvoir être étendues au cas de l'inexécution du devoir de contribuer aux charges de la vie commune liées au pacte civil de solidarité. Mais puisqu'il s'agit d'être raisonnable, reconnaissons cependant l'ineffectivité probable de ces procédures spéciales pour pallier l'inexécution du devoir d'aide matérielle : à supposer qu'elles soient empruntables, elles ne seront très probablement qu'exceptionnellement empruntées. La facilité avec laquelle le pacte peut être rompu, et donc avec laquelle l'obligation peut disparaître, coïncide mal avec la mise en œuvre d'une procédure de recouvrement forcé.

⁵⁰⁸ V. toutefois, en matière de mariage : Agen, 7 janv. 1994 (n° 93000294) : *Juris-Data* n° 1994-040057 (« conduite inqualifiable » du mari qui, notamment, ne laissait chaque semaine que de très petites sommes à son épouse pour les charges de la vie quotidienne). – Toulouse, 9 mars 1999 : *Juris-Data* n° 1999-041972, qui répare le préjudice matériel de l'épouse en raison du refus du mari de participer aux charges alors même qu'elle rencontre de grandes difficultés financières en raison d'un redressement judiciaire. – Rouen, 12 avril 2012 (n° 11/03064) : est admise la possibilité d'invoquer l'insuffisante contribution aux charges comme faute civile, en dehors de tout abandon du domicile – le mari était certes absent en semaine, mais pour raisons professionnelles. Le juge rejette toutefois la demande d'indemnisation formée par l'épouse sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, faute de preuve du préjudice allégué. – V. également, en matière de pacte civil

généralement accompagnés d'un refus de cohabitation, lequel, constituant une atteinte au devoir de communauté de vie, suffit généralement « à fournir un élément illicite au fait matériel d'ordre patrimonial⁵⁰⁹ ».

281. Le premier des devoirs que nous aborderons est représentatif des deux formes de couples institués : il s'agit du devoir de communauté de vie (chapitre 1). Le second est, *a priori*, réservé aux époux : la charge symbolique du devoir de fidélité pourrait pourtant n'être qu'illusoire lorsqu'elle est placée sous le regard de la responsabilité civile délictuelle⁵¹⁰ (chapitre 2). Le troisième, bien que n'apparaissant expressément qu'au sein des règles applicables entre époux, pourrait bien n'être que l'écho d'un devoir plus général, susceptible d'intervenir dans toute relation interpersonnelle. Il n'est cependant pas exclu que ce devoir mutuel de respect – puisque c'est de lui qu'il s'agit – ne se teinte pas d'une certaine coloration conjugale lorsque sa violation est dénoncée à l'occasion d'une séparation, de telle sorte que l'existence factuelle d'une relation de couple pourrait bien entraîner une approche spécifique de ce devoir prétendument ordinaire (chapitre 3).

de solidarité, deux décisions mettant en scène un couple de partenaires dont l'un se plaint d'un manquement au devoir d'aide matérielle : Paris, 9 nov. 2006 (n° 05/13848) : *Juris-Data* n° 2006-314683 ; *RLDC* mars 2007, p. 36, note KESSLER (G.) et ZALEWSKI (V.) ; *Dr. famille* 2007, comm. 30, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *AJ Famille* 2007, p. 94, obs. CHENEDE (Fr.). La cour considère cependant que les retraits d'espèces et les paiements par carte bancaire tirés d'un compte joint alimenté par un seul des partenaires, a pu constituer « une modalité du devoir d'aide matérielle » envers l'autre, qui était alors sans profession », et qui se voit donc débouté de sa demande tendant à voir le premier condamné pour manquement « à son obligation de secours et d'assistance » pour la période comprise entre son départ du domicile commun et la date de cessation du pacte. – Versailles, 21 févr. 2013 (n° 12/01103) : *Juris-Data* n° 2013-009106 : la cour est saisie d'une demande tendant à sanctionner le non-respect des obligations du pacte civil de solidarité. Concernant l'obligation de vie commune, elle est rejetée, faute de pouvoir déterminer avec certitude qui est responsable de l'absence de cohabitation. En revanche, est constaté le défaut d'aide matérielle apportée à la partenaire, qui a notamment dû vivre seule sa grossesse, entre la séparation factuelle et la rupture du pacte : « c'est par une juste appréciation des faits et circonstances de la cause que les premiers juges ont évalué à la somme de 1 000 euros le montant des sommes (*sic*) devant être mises à la charge de Franck D. pour avoir manqué aux obligations souscrites à cet égard dans le cadre du pacte civil de solidarité ».

⁵⁰⁹ GOURDON (Cl.), *th. préc.*, *spéc.* p. 187, qui avait déjà établi ce constat à propos de la faute cause de divorce.

⁵¹⁰ Le rapprochement que nous avons opéré, sous l'angle de la responsabilité civile, entre le mariage et le pacte civil de solidarité, aurait pu inciter à chercher, parmi les différents devoirs légaux de couple, des points de convergence afin de ne traiter que de ceux qui auraient pu paraître communs à la fois au mariage et au pacte civil de solidarité. Pourtant, il n'en sera rien. D'une part, si certaines obligations du pacte civil de solidarité sont indéniablement inspirées des obligations matrimoniales, notamment en ce qu'il s'agit dans les deux cas de relations de couple, elles ne s'y identifient pas nécessairement. Ce qui les réunit, c'est leur existence légale. Ce n'est donc pas tant leur contenu que leur caractère institutionnel partagé – même à des degrés différents – qui nous a incitée à les réunir dans une même démonstration. D'autre part, plutôt que de construire notre raisonnement à partir de ces devoirs spécifiques, nous avons préféré nous appuyer sur la pratique de la responsabilité civile : le but de notre démonstration est de déterminer si l'existence de ces devoirs particuliers exerce une influence particulière sur l'application de l'article 1382 du Code civil.

Chapitre 1 :

Responsabilité civile et devoir de communauté de vie : le déclin de la perspective comminatoire

282. De tous les comportements qui sont hissés au rang de fautes au soutien d'une action en réparation dans un contexte de séparation du couple, l'abandon du domicile est celui qui se retrouve le plus fréquemment. Le refus de poursuivre la cohabitation est généralement symptomatique de la rupture factuelle du couple. Il constitue, en principe, une faute civile lorsque la communauté de vie constitue l'obligation mutuelle⁵¹¹, l'engagement⁵¹² que prennent les membres des couples institués légalement que sont les époux et les partenaires à un pacte civil de solidarité. Bien qu'il soit régulièrement doublé d'un abandon financier, c'est essentiellement le refus de cohabitation physique⁵¹³ par l'un des membres du couple qui constituera la base de notre démonstration⁵¹⁴. La jurisprudence relative au manquement à l'obligation de communauté de vie saisi par l'article 1382 du Code civil présente une originalité certaine, tenant à une modification profonde de la finalité dans laquelle la responsabilité civile a été et est utilisée. Afin que soit mis en lumière ce changement de perspective, nous proposons d'insuffler à nos développements une dimension historique. Le caractère relativement récent du pacte civil de solidarité entraînera nécessairement qu'y seront consacrés des développements moins larges.

⁵¹¹ Art. 215, al. 1^{er}, C. civ. : « Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie ».

⁵¹² Art. 515-4, al. 1^{er}, C. civ. : « Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune (...) » L'article 515-1 du Code civil expose d'ailleurs que l'organisation de la vie commune des partenaires est l'objet de leur pacte (même si nous avons précédemment émis des réserves quant à la qualification de « contrat » qui est donnée au pacte dans ce même article).

⁵¹³ L'expression de cohabitation physique ici employée doit simplement être comprise comme se référant au fait d'habiter sous le même toit ; pour ce qui est de la cohabitation intime, relevant du *devoir conjugal*, elle est rattachée au devoir de fidélité, pris dans une acception large.

⁵¹⁴ Rappelons que dans le cas d'un abandon pécuniaire, la voie judiciaire est déjà ouverte sous la forme d'une action en contribution aux charges, tant entre époux qu'entre partenaires de pacte civil de solidarité ; en cas de divorce, le juge fixe, le cas échéant, le montant de la pension alimentaire dès l'ordonnance de conciliation. S'il est vrai qu'il reste possible d'agir sur le fondement de l'article 1382, notamment pour inexécution du devoir de secours ou du devoir d'aide matérielle, il faut reconnaître que ces manquements ne se rencontrent généralement pas de façon isolée en pratique. La faible fréquence des décisions en la matière et leur intérêt moindre pour apprécier la spécificité de l'objet de la sanction justifient notre choix de ne pas y consacrer l'essentiel de nos développements.

283. Bien que la reconnaissance de l'applicabilité du droit commun de la responsabilité civile au sein du couple marié ait fait l'objet de critiques généralement analogues pour tous les devoirs conjugaux, le devoir de communauté de vie – plus exactement pris en son ancienne version de devoir de cohabitation – est probablement celui qui a donné lieu aux débordements jurisprudentiels et doctrinaux les plus significatifs. Ces débats sont étroitement liés au rôle qu'auteurs et juges ont entendu assigner au recours à l'article 1382 du Code civil. D'une mesure visant à assurer, par son caractère comminatoire, l'effectivité d'une cohabitation qui relève « de l'essence du couple⁵¹⁵ » par « évidence⁵¹⁶ » (section 1), la condamnation à dommages et intérêts est devenue une mesure de sanction visant uniquement les manquements les plus graves (section 2).

SECTION 1 – L'admission progressive d'une mesure visant à assurer l'effectivité de l'obligation de cohabitation

284. En dépit de quelques confusions tenaces⁵¹⁷, le principe de l'applicabilité du droit commun de la responsabilité civile dans les rapports entre époux est aujourd'hui acquis.

285. La reconnaissance de cette applicabilité n'a cependant pas été immédiate, bien que la question des moyens juridiques utilisables pour sanctionner les devoirs conjugaux, et spécialement l'obligation de cohabitation, ait très rapidement surgi après la promulgation

⁵¹⁵ DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), « Couple et cohabitation », in *La notion juridique de couple*, dir. BRUNETTI-PONS (Cl.), Coll. Logiques juridiques, Paris : Economica, 1998, spéc. p. 61.

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ Par exemple, Lyon, 17 sept. 2002 (n° 00/05654) : *Juris-Data* n° 2002-202333. L'épouse est déboutée de sa demande de dommages et intérêts, au motif qu'il n'y a pas de préjudice indépendant de la rupture des liens conjugaux : selon la cour, elle « ne démontre pas, (...) qu'indépendamment du divorce, elle ait subi un préjudice étranger à celui résultant de la rupture des liens conjugaux et dont l'origine serait antérieure à l'introduction de l'instance en divorce, les griefs d'adultère (...) ayant été retenus comme cause justifiant la demande de (Mme) en divorce, de sorte qu'ils ne peuvent fonder une demande en réparation distincte sur le fondement quasi délictuel de l'article 1382 C. civ. ». Cette décision comporte une méprise sur la portée de la qualification de faute-cause de divorce (qui n'est pas exclusive de celle de faute civile) et traduit une confusion quant aux champs d'application respectifs des articles 266 et 1382 du Code civil, car dans le même arrêt, la cour d'appel n'hésite pas à accorder à l'épouse 4 000 euros sur le fondement de l'article 266, en réparation du préjudice moral résultant des relations adultères entretenues pendant plusieurs années dans des conditions humiliantes pour l'épouse, leur caractère délibéré et persistant étant souligné. De telles décisions ne remettent donc pas en cause le principe même de l'applicabilité de la responsabilité civile ; elles en font simplement une mauvaise application.

du Code civil de 1804⁵¹⁸. Les divergences jurisprudentielles et doctrinales se sont surtout cristallisées autour de ce devoir, considéré comme essentiel à la réalisation des autres. L'article 1382 du Code civil s'est trouvé confronté à deux obstacles principaux : d'abord la concurrence d'autres mécanismes de droit commun, issus du droit des contrats (§ 1), ensuite celle du droit du divorce lui-même, dont certains ont considéré qu'il avait, seule, vocation à s'appliquer entre époux (§ 2). Dans le premier cas, le but affiché était la préservation du lien conjugal ; dans l'autre, c'est aussi l'autonomie du droit de la famille que l'on cherchait à sauvegarder. Mais dans les deux hypothèses, c'est bien la spécificité du devoir de cohabitation qu'il était question d'assurer.

§ 1. L'applicabilité de la responsabilité civile délictuelle face au droit des contrats

286. Dès le début du XIX^e siècle, confrontée aux demandes d'époux tendant à faire cesser les manquements au devoir de cohabitation dont ils s'estimaient victimes, une partie de la doctrine et de la jurisprudence n'hésita pas à se tourner vers le droit commun des contrats afin d'y trouver les mécanismes juridiques propres à en assurer l'exécution. Ce faisant, ces juges et auteurs s'inscrivaient dans l'héritage révolutionnaire en adoptant une analyse contractuelle du mariage. L'existence même d'une place offerte à la responsabilité délictuelle était donc très controversée.

287. Parmi ces mesures⁵¹⁹, la plus discutable aujourd'hui est sans doute l'exécution forcée, *manu militari* le cas échéant. Bien que le devoir de cohabitation apparût plutôt, dans une conception contractuelle, comme une obligation de faire⁵²⁰, cette voie était ouverte

⁵¹⁸ V. not. la note publiée au DP 1863, 2, 193, dans laquelle il est fait référence à des décisions datant de 1808. – V. également, les décisions citées par exemple en notes 4 à 6 sous l'article 214 par SIREY (J.-B.), *Code civil annoté des dispositions et décisions de la législation et de la jurisprudence*, Paris : 1817, disponible notamment sur le site de Gallica (<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54709193>) : « lorsque le mari a recours aux tribunaux pour obliger sa femme à le suivre dans son domicile, il ne suffit pas que les juges fassent de simples injonctions à la femme ; ils doivent accorder au mari des moyens coercitifs ». Suivent plusieurs exemples : reconduite de l'épouse par un huissier, saisie des biens, contrainte par corps...

⁵¹⁹ Nous ne nous étendons pas sur le refus d'aliments ou encore la mise sous séquestre des revenus de l'épouse.

⁵²⁰ L'article 1142 du Code civil s'oppose, en principe, à l'exécution forcée en nature des obligations de faire, qui sont censées se résoudre en dommages et intérêts, *a fortiori* quand elles ont un caractère personnel. V. not.

pour assurer l'effectivité du devoir fait à l'épouse de suivre son mari partout où il jugeait bon de s'établir, et au devoir corrélatif du mari d'accueillir sa femme en un domicile conjugal décent. La suppression du divorce en 1816 rendit encore plus sensible cette perspective de préservation d'un lien conjugal redevenu indissoluble⁵²¹. Très curieusement, la condamnation de l'épouse à réintégrer la maison maritale, avec l'assistance de la force publique si nécessaire, apparaissait à certains comme une solution grandement préférable⁵²² à toute sanction pécuniaire, « odieux moyen d'acquiescer⁵²³ » qui aurait risqué d'entraîner non seulement sa ruine, mais aussi celle du couple⁵²⁴. Cette préférence affichée pour la réintégration forcée ne faisait cependant déjà pas l'unanimité ; un auteur ne manqua d'ailleurs pas de trouver « remarquable, du reste, que la jurisprudence qui semble se prononcer (...) pour la contrainte pécuniaire, s'appuie sur la considération tout opposée, qu'il répugne à nos mœurs d'employer envers une femme la contrainte personnelle, pour la forcer à réintégrer le domicile conjugal⁵²⁵ ». Une note ultérieure⁵²⁶ dresse ainsi la liste des principales contestations soulevées par l'emploi de la force publique : inapplicabilité

sur ce point LONIS-APOKOURASTOS (V.), *La primauté contemporaine du droit à l'exécution en nature*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003 : n° 5 et s., pp. 19 et s., pour le rappel historique de la controverse générale, et n° 67, p. 89, concernant plus spécialement l'exécution forcée du devoir de cohabitation.

⁵²¹ Cette optique ne disparut cependant pas aussitôt qu'il fût rétabli.

⁵²² Pour écarter la demande de sanction pécuniaire du mari, la Cour royale de Colmar enjoint les époux à « préférer les voies suggérées par la bienveillance, à celles dictées par la puissance conjugale », conformément à la « nouvelle législation ». On appréciera la bienveillance avec laquelle il est précisé, dans le même arrêt, qu'une visite restée vaine « au domicile de sa mère pour s'emparer de sa personne, n'établit pas l'insuffisance de la contrainte par corps » : Colmar, 4 janv. 1817 : *S.* 1818, 2, 220.

⁵²³ C'est en ces termes que la Cour royale de Colmar (*préc.*) envisageait la privation de la fortune de l'épouse, en tout ou partie, demandée par le mari, car elle constituait « une véritable peine, en opposition avec nos mœurs actuelles, et capable d'écarter pour toujours une réconciliation qu'il faudrait préparer par d'autres voies ; qu'une telle mesure, considérée en général, mettant aux prises l'amour de l'argent avec la tendresse conjugale, pourrait faire succomber celle-ci ; qu'alors, les manœuvres sourdes d'un époux ou ses menaces rendant invincible l'éloignement qu'il a inspiré, parviendraient à consommer la ruine de l'épouse ». – Dans le même sens, Pau, 11 mars 1863 : *DP* 1863, 2, 193, qui, reprenant un jugement du Tribunal d'Orthez du 4 février précédent, estime, pour refuser toute condamnation pécuniaire, qu'« il serait immoral que le mari pût trouver une occasion de lucre dans le refus de sa femme de cohabiter avec lui », mais trouve tout à fait approprié – quoiqu'un peu malheureux – d'ordonner la réintégration de l'épouse au domicile, avec l'intervention de la force publique si nécessaire : « il résulte implicitement des prescriptions de la loi que la femme peut être contrainte, même *manu militari*, à réintégrer le domicile conjugal ; que ce n'est pas là une contrainte par corps, dans le sens de la privation de la liberté individuelle, puisque la force publique, lorsque son intervention devient malheureusement indispensable, ne s'exerce que sous la surveillance du ministère public, et doit nécessairement s'arrêter au seuil du domicile conjugal ».

⁵²⁴ *Rappr.* TUNC (A.), obs. sur Bordeaux, 14 juin 1960 : *RTD civ.* 1961, 312. L'auteur semble redouter l'esprit de lucre encore bien plus que l'esprit de vengeance : selon lui, la demande indemnitaire « sera normalement inspirée par la vengeance plus que par l'appât du gain ; il faut l'espérer du moins ». Il s'interroge toutefois : « Mais en sera-t-elle beaucoup moins vile ? Les tribunaux doivent-ils servir à la satisfaction de vengeances conjugales et para-conjugales ? »

⁵²⁵ *Note préc.* sous Pau, 11 mars, 11 mars 1863.

⁵²⁶ *Ibid.*

formelle de la contrainte par corps, contrariété aux mœurs, inefficacité ; l'auteur répond toutefois qu'il ne s'agit pas là d'une contrainte par corps, puisque le but n'est pas l'emprisonnement de la femme mais l'exécution d'une décision de justice⁵²⁷ ; que la seule connaissance du risque d'une contrainte *manu militari* la convaincrail dans la majorité des cas à une exécution spontanée⁵²⁸ ; que les retrouvailles des époux leur permettraient de dissiper, éventuellement, les frivoles causes d'un dissentiment passager⁵²⁹. L'appréciation de l'opportunité de la mesure devrait donc, selon lui, être laissée aux magistrats.

288. Face à cette tendance favorable à l'exécution forcée, en nature, du devoir de cohabitation, se trouvait un courant moins réfractaire à la sanction pécuniaire, sans pour autant que soit accordée une place univoque à la responsabilité civile délictuelle. Appliquant plus strictement la règle *nemo praecise potest cogi ad factum*⁵³⁰ consacrée par l'article 1142 du Code civil, certains magistrats ne manquèrent pas de prononcer, principalement contre les épouses fugueuses, des condamnations pécuniaires. Il n'est pas certain cependant que ces dernières aient eu pour vocation de constituer, à titre principal, ni une mesure de réparation, ni une mesure d'exécution directe par équivalent. Leur perspective comminatoire est, au contraire, clairement mise au jour à la lecture de certaines décisions jurisprudentielles. Ainsi, par un arrêt du 26 juin 1878, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation⁵³¹, sur un « moyen pris de la violation des articles 1142 et 214 du Code civil »,

⁵²⁷ Un arrêt ultérieur reprit l'argument : « l'emploi de la force publique n'a pas pour objet de contraindre matériellement la femme à une cohabitation qu'elle refuse, ni d'enchaîner la liberté de sa personne, mais de constater solennellement sa désobéissance et de la mettre en état de remplir ses devoirs ». Chambéry, 27 oct. 1931 : *DH* 1931, p. 579.

⁵²⁸ Dans l'arrêt cité ci-dessus, il est également souligné qu'« il appartient au juge, dans un but d'apaisement et dans la pensée d'une réconciliation désirable et définitive, d'accorder à la femme, mieux avertie et mieux conseillée, un délai pour se soumettre volontairement à son obligation ». On voit bien, là encore, que c'est un procédé qui vise à faire pression sur l'épouse, dans l'espoir d'une réintégration volontaire. Il est à noter qu'aucune séquestration n'est de toute façon légalement possible pour assurer une réintégration durable !

⁵²⁹ Également en ce sens, Lyon, 14 mai 1920 : *DP* 1920, 2, 128 : « sans doute, il n'est pas certain que la mesure sollicitée produise un effet durable après son exécution ; on peut cependant espérer que L., bien renseigné sur la limite de ses droits et de ses devoirs, et prenant en considération l'intérêt supérieur de ses enfants, se décidera à revoir sa femme dans les conditions de calme et de dignité qui conviennent à un bon père de famille ».

⁵³⁰ « Nul ne peut être contraint à faire quelque chose » (traduction proposée par le *Vocabulaire juridique*, Maximes et adages de droit français, p. 1091).

⁵³¹ Cass. Req., 26 juin 1878 : *DP* 1879, 1, 80. L'arrêt attaqué confirmait un jugement du Tribunal de la Seine (intervenant après qu'un arrêt de la Cour de Paris avait rejeté la demande en séparation de corps de l'épouse), exposant que les invitations et sommations du mari étaient demeurées infructueuses, et « qu'il appart[enait] au tribunal de prendre des mesures qui la *contraignent* à l'exécution des engagements par elle *contractés* ». La principale objection, qui consistait à voir dans cette condamnation pécuniaire l'expression de l'appât du gain du conjoint, était balayée ainsi : « on ne peut imputer au mari l'intention de tirer un profit pécuniaire de la condamnation dont la femme a toujours la faculté d'arrêter les effets. » – Sur cette faculté de la femme de faire cesser la condamnation, v. déjà Trib. civ. du Vigan, 28 nov. 1861, repris par Nîmes, 20 févr. 1862 : *DP* 1863, 2, 193 (note précitée), qui précise que la condamnation ne vaudra que jusqu'à ce que l'épouse ait soit réintégré le domicile, soit obtenu d'être dispensée de cette obligation, laissant ouverte la voie de la séparation de corps (seule envisageable à l'époque).

décide-t-elle que « pour *forcer* la femme à revenir avec son mari, lorsqu'elle a quitté la maison conjugale, et refuse d'y entrer, les juges sont libres de recourir, suivant l'occurrence, aux *moyens de contrainte* qui leur paraissent les plus efficaces, ou les mieux appropriés à la situation, et notamment à une condamnation à des dommages-intérêts comme celle qui a été prononcée, dans l'espèce, au profit de défendeur éventuel⁵³² ».

289. Le doute s'immisçait cependant dans l'esprit de certains juges quant à la nature contractuelle des devoirs conjugaux.

290. L'inexécution de son devoir de cohabitation par une épouse refusant de réintégrer le domicile conjugal a ainsi amené le Tribunal civil du Vigan, dans un jugement du 28 novembre 1861⁵³³, à la condamner à verser annuellement à son mari une certaine somme d'argent, le juge ajoutant expressément que c'est « à titre de dommages-intérêts ». Le magistrat fonde alors sa décision notamment sur l'article 1142, rappelant bien que « toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur »... mais aussi sur l'article 1382 du Code civil⁵³⁴ !

291. Mais quel que soit le fondement juridique utilisé, bien que le jugement souligne que la somme versée l'est « à titre de dommages-intérêts », on ne peut nier une certaine similitude du procédé avec le mécanisme de l'astreinte. Dans cette espèce, l'épouse est en effet condamnée à réintégrer son domicile sous quinzaine, et ce n'est qu'à défaut d'exécution de sa condamnation qu'elle devra verser une certaine somme à son conjoint. Si l'on rappelle que le concept de l'astreinte est une œuvre prétorienne, que le terme lui-même n'est apparu qu'à la fin du XIX^e siècle, et que « la théorie des dommages-intérêts est

⁵³² *Ibid.* ; c'est nous qui soulignons.

⁵³³ Trib. civ. du Vigan, 28 nov. 1861, *préc.*

⁵³⁴ Le recours à un tel double visa peut étonner, surtout qu'il s'agit de retrouver, côte à côte, deux dispositions *a priori* aussi antinomiques que les articles 1142 et 1382, au regard du principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle. De prime abord, on peut penser que le jugement fait montre d'un manque d'assurance dans la solution qu'il retient : le fondement de la décision paraît ambigu, et traduire une hésitation sur les textes applicables. A moins que l'explication ne se trouve ailleurs, dans la lecture des textes du Code civil, peut-être plus orthodoxe à l'époque qu'elle ne l'est aujourd'hui. Il n'est pas question pour nous de retracer toute la genèse de la responsabilité contractuelle, mais si nous nous y attachons, c'est parce qu'à une époque où l'on parle à la fois de contractualisation du mariage, mais aussi d'unification des régimes de responsabilité, de dommages et intérêts punitifs, et d'autres réformes encore qui agitent l'actuel droit de la responsabilité civile, il est important de ne pas se méprendre sur la portée de ce type de décisions anciennes. Au milieu du XIX^e siècle, la théorie de la responsabilité contractuelle n'en était encore qu'à ses balbutiements ; rappelons que dans la lettre du Code civil, les dommages et intérêts dus en cas d'inexécution du contrat sont en principe conçus comme un mode de paiement forcé de l'obligation, au titre des effets de l'engagement contracté, et non comme un mode de réparation du dommage, au titre de la sanction d'un délit qui serait constitué par l'inexécution du contrat. C'est donc avec précaution que l'on doit manier cette jurisprudence ancienne, qui ne consacre pas autant qu'on aurait pu le croire l'applicabilité aux époux de ce que l'on nomme aujourd'hui la « responsabilité contractuelle ». Pour un historique complet de la responsabilité contractuelle, v. REMY (Ph.), « La responsabilité contractuelle, histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997. 323.

à l'origine de l'astreinte et lui a longtemps servi de couverture⁵³⁵ », on comprend mieux pourquoi la ressemblance est frappante⁵³⁶. A l'époque, le recours, apparent, au droit des obligations – contractuelles ou non – n'est qu'un procédé de contrainte visant à l'exécution forcée, directe ou indirecte, du devoir de cohabitation, plus qu'à une exécution par équivalent ou à la réparation du préjudice subi par le conjoint⁵³⁷.

292. La perspective comminatoire dans laquelle il était fait recours aux dommages et intérêts, principalement en sanction du devoir de cohabitation, ne fait aucun doute : la volonté de sauvegarder⁵³⁸ la famille et partant, l'Etat⁵³⁹, motive les décisions, même après la réintroduction du divorce par la loi NAQUET.

293. En 1941, l'introduction d'une sanction supplémentaire, par le biais d'une mesure de droit spécial visant, officiellement, la réparation des préjudices occasionnés à l'époux innocent par la dissolution du mariage, conduit toutefois une partie de la doctrine et de la jurisprudence à s'interroger à nouveau sur l'applicabilité du droit commun de la responsabilité entre époux.

⁵³⁵ BORE (J.) et BORE (L.), « Astreintes », *Rép. Civ. Dalloz*, 1996.

⁵³⁶ Dans la note publiée au *DP* 1863, 2, 193, l'auteur admet, au sein de l'arsenal juridique visant à obtenir de la femme qu'elle réintègre le domicile conjugal (emploi de la force publique, refus d'aliments, saisie sur revenus...), l'obtention de dommages et intérêts, « de même que, pour obliger une personne à remplir son obligation envers une autre, on la condamne à une certaine somme par chaque jour ou chaque semaine de retard ». Cette condamnation à dommages et intérêts est bien conçue comme une astreinte. – V., également en ce sens, PONS (S.), *th. préc., spéc.* p. 158, n° 262 : « l'exécution concrète de l'obligation comptait davantage que la réparation du préjudice consécutif à la violation. On était donc bien loin de l'idée de réparation du préjudice consécutif au comportement de l'époux fautif. »

⁵³⁷ Certains auteurs déploraient une telle utilisation comminatoire : l'auteur de la note publiée au *DP* 1863, 2, 193, souligne ainsi la désapprobation formulée par Ch. DEMOLOMBE, pour qui « les dommages-intérêts prononcés à l'avance, pour le retard que le débiteur apporterait à l'exécution de son obligation, ne doivent jamais avoir le caractère d'un moyen de contrainte, mais qu'ils ne doivent constituer que la réparation, évaluée d'avance, du dommage que chaque jour de retard pourra effectivement causer au créancier » : DEMOLOMBE (Ch.) *Traité des contrats*, t. 1, *spéc.* n° 493 et s.

⁵³⁸ Du moins en apparence...

⁵³⁹ Le Tribunal civil du Vigan rappelle, dans son jugement précité du 28 novembre 1861, que les devoirs conjugaux, au premier rang desquels il fait figurer la cohabitation, « ne sont pas seulement l'expression d'un précepte de morale ou une simple exhortation, mais une obligation juridique et la seule sauvegarde de l'existence de la famille, qui importe tant à l'Etat ». – V. aussi ATTUEL-MENDES (L.), « Le divorce du XXI^e siècle : un retour aux causes de divorce issues de la pratique judiciaire sous la loi Naquet ? », *Petites Affiches*, 10 mai 2004, n° 93, p. 3, *spéc.* p. 17, n° 66, qui rappelle qu'aujourd'hui « le mariage n'est plus considéré comme une institution démographique, vouée à créer des citoyens ».

§ 2. L'applicabilité de la responsabilité civile délictuelle face au divorce et à ses sanctions propres

294. Dans un contexte légal largement défavorable au divorce, l'instauration d'une disposition spéciale visant à réparer le préjudice né de la dissolution ou du relâchement du lien conjugal ne bouleversa pas la doctrine et la jurisprudence majoritaires, qui continuèrent à admettre le principe de l'applicabilité de la responsabilité délictuelle, et à l'utiliser principalement comme mesure de dissuasion lorsqu'était en jeu le devoir de cohabitation⁵⁴⁰ : dans la lutte contre le divorce, la coopération entre les moyens offerts, et par le droit commun, et par le droit spécial, apparaissait la plus opportune (A). Les arguments développés par des courants minoritaires contraires ne suffirent pas à faire fléchir durablement la position des premiers ; ils cherchèrent à mettre l'accent sur l'inaptitude de la responsabilité civile à remplir le rôle comminatoire qui lui était assigné, préférant réserver au seul droit de la famille le soin de préserver le lien conjugal (B).

A. Le choix d'une coopération entre droit commun et droit spécial

295. Pendant près d'un siècle et demi, la législation relative à la séparation du couple marié est restée plutôt discrète sur la question de la réparation du préjudice entre époux, ce qui a probablement contribué au développement du recours au droit commun, lequel a vocation à s'appliquer de manière subsidiaire. Suite à la réintroduction mesurée du divorce en 1884, il était bien prévu d'octroyer à l'époux innocent une pension, en compensation de la disparition du devoir de secours, pension dont la nature était à la fois alimentaire et indemnitaire ; mais son objet était tout de même assez limité et surtout, impuissant

⁵⁴⁰ Notons que l'application de la responsabilité civile n'était pas réservée aux cas de manquements à l'obligation de cohabitation, mais le rôle comminatoire octroyé à l'article 1382 s'exprimait particulièrement bien dans ces hypothèses ; l'objectif étant alors de préserver le lien conjugal, il semblerait que l'on se soit figuré qu'en cas de séparation de fait, il était encore possible et opportun d'encourager les époux à la réconciliation (d'autant plus en l'absence de demande en divorce ou séparation de corps, traduisant la volonté de l'un au moins des époux de ne pas mettre un terme au mariage).

à sanctionner directement les manquements aux devoirs conjugaux et à réparer les préjudices occasionnés.

296. En 1941, le législateur instaure un cas de responsabilité spéciale, en procédant à l'adjonction d'un second alinéa à l'article 301 du Code civil : « Indépendamment de toute autre réparation due par l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, les juges pourront allouer au conjoint qui a obtenu le divorce des dommages et intérêts pour le préjudice matériel ou moral à lui causé par la dissolution du mariage. » Cependant, en dépit de quelques errements jurisprudentiels passagers, le principe de l'applicabilité du droit commun n'est pas abandonné : ce nouveau cas de responsabilité n'a pas vocation à réparer les mêmes préjudices et, surtout, il est étroitement lié au prononcé du divorce⁵⁴¹, qui conditionne son applicabilité, alors que l'article 1382 est indépendant de la rupture du lien conjugal.

297. Le fait générateur de la responsabilité édictée à l'article 301, alinéa 2, est en effet tout à fait inédit : c'est la dissolution du mariage, et donc *a priori* le divorce lui-même, qui est à l'origine d'un préjudice subi par l'époux reconnu comme innocent. Il est vrai que certains juristes⁵⁴² crurent que l'article 301, alinéa 2, avait vocation à saisir tous les préjudices entre époux dont la réparation était demandée au moment du divorce ; il se serait ainsi substitué à l'article 1382. Cette exclusion du recours au droit commun des obligations ne remettait pas en cause l'objectif affiché, qui était de dissuader les époux de recourir au divorce, car elle passait par une interprétation extensive – bien qu'erronée – du champ d'application de la nouvelle disposition. Cette conception, un temps suivie par la jurisprudence⁵⁴³, pourrait être qualifiée de positive, car même en prenant le parti-pris d'une inapplicabilité du droit commun entre époux, elle conduisait quand même à réparer tous les chefs de préjudices, mais sur le seul fondement du droit spécial. Cette position était d'autant plus étonnante que l'article utilisé précisait bien qu'il avait vocation à s'appliquer « indépendamment de toute autre réparation due par l'époux contre lequel le divorce a [vait] été prononcé ». L'article 1382 n'était donc pas évincé parce qu'on refusait d'appliquer le droit commun entre époux, mais plutôt parce qu'on estimait n'avoir pas besoin de lui : les préjudices qu'il aurait visé à réparer étaient déjà couverts par le droit des effets du divorce. La Cour de cassation,

⁵⁴¹ Ou de la séparation de corps (cette précision étant valable pour tous les développements relatifs à l'article 301, alinéa 2, puis 266 du Code civil).

⁵⁴² V. LOBIN (Y.), qui cite notamment ESMEIN (F.) : « La réforme du divorce et de la séparation de corps », *Gaz. Pal.* 1941, doctr. p. 101 et « L'ordonnance du 12 avril 1945 sur le divorce et la séparation de corps » : *Gaz. Pal.* 26-29 mai 1945 et SAVATIER (R.) : *Traité de la responsabilité civile*, t. 1, 2^e éd., Paris : LGDJ, 1951 ; *spéc.* n° 9 bis.

⁵⁴³ LOBIN (Y.), *art. préc.*, *spéc.* n° 3.

après quelques hésitations⁵⁴⁴, y mit finalement un terme assez rapidement, en dessinant nets⁵⁴⁵ les contours des champs d'application des différentes dispositions législatives susceptibles d'intervenir en matière de réparation de préjudices entre époux⁵⁴⁶.

298. A sa création, l'article 301, alinéa 2, est bien conçu comme une sanction qui s'ajoute à l'arsenal⁵⁴⁷ mis en œuvre par la jurisprudence dans la lutte contre le divorce, aux côtés, notamment, de l'article 1382. La mise en place de ce nouveau cas de responsabilité spécifique, bénéficiant au seul époux innocent, ne s'apparente pas à une consécration de la pratique jurisprudentielle jusque-là fondée sur le droit commun : elle apparaît bien comme un risque de sanction supplémentaire planant sur l'époux fautif. Ce n'est donc pas la situation personnelle de l'autre époux, considéré comme victime du divorce, qui a ému de façon particulière le législateur de 1941. Plutôt que d'empêcher l'époux innocent d'obtenir le divorce⁵⁴⁸, il s'agit là, dans l'esprit du législateur du régime de Vichy, d'essayer d'agir

⁵⁴⁴ V. *not.* la formulation encore ambiguë de Cass. 2^o civ., 27 nov. 1952 : *JCP* 1953.II.7495, note G. M. L'époux, par la rupture imputable à sa faute du lien conjugal comme par l'ensemble des agissements relevés contre lui, en privant sa femme de sa part dans les ressources et revenus communs et notamment de sa part aux bénéfices du commerce, lui a causé un préjudice moral et matériel ; (...) en lui allouant des dommages-intérêts en réparation de ce préjudice indépendant de la pension alimentaire qui compense seulement la disparition du devoir de secours, l'arrêt attaqué a fait une exacte application de l'article 301 §2 du Code civil ».

⁵⁴⁵ Nous ne pouvons que déplorer la tendance des juges du fond, déjà évoquée, à entretenir la confusion entre les domaines des articles 266 (héritier de l'article 301, alinéa 2) et 1382, tendance qui est toujours sensible aujourd'hui. Il est encore plus surprenant de voir que certains juges du fond continuent à considérer l'article 266 comme une règle spéciale dérogeant au droit commun, pour empêcher l'application de l'article 1382 : v. Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2005 (n^o 02-19.016) : *Bull. civ. I*, n^o 13, p. 9 ; *AJ Famille* 2005, n^o 4, p. 143, qui sanctionne une cour d'appel qui, pour débouter l'épouse de sa demande de dommages et intérêts, énonçait que « seul l'article 266 est applicable en cas de divorce à l'exclusion de l'article 1382 en vertu de l'adage selon lequel des textes spéciaux dérogent aux textes généraux ». La Cour de cassation prononce la cassation pour violation de la loi par refus d'application, après avoir rappelé que « l'époux qui invoque un préjudice distinct de celui résultant de la rupture du lien conjugal peut en demander la réparation à son conjoint dans les conditions du droit commun ».

⁵⁴⁶ V. LOBIN (Y.), « Les dommages-intérêts en matière de divorce et de séparation de corps », *JCP* 1953.I.1109, *spéc.* n^o 3, qui rappelle bien la distinction entre les préjudices réparés : article 301, alinéa 1^{er}, pour le préjudice matériel résultant de la disparition du devoir de secours, article 301, alinéa 2, pour le préjudice résultant de la dissolution du mariage, article 1382 pour les préjudices résultant de faits distincts de la dissolution du mariage.

⁵⁴⁷ Dans une note au *D.* 1964, 112, A. PONSARD relève que l'on admettait alors « que les obligations réciproques entre époux pouvaient être sanctionnées, non seulement par le prononcé du divorce ou de la séparation de corps ou par les peines édictées par des textes spéciaux (délits d'adultère ou d'abandon de famille), mais encore par le recours aux règles du droit commun sur la sanction des obligations : exécution par la force des obligations de faire, contrainte indirecte résultant du prononcé d'une astreinte, réparation du préjudice résultant de l'inexécution par l'octroi de dommages-intérêts » (nous renvoyons aux références citées). – V. également, dans le sens d'un choix entre les mesures les plus adaptées, laissé à l'appréciation du juge, CHARTIER (Y.), « Domicile conjugal et vie familiale », *RTD civ.* 1971. 510, n^o 32.

⁵⁴⁸ Tentative d'entrave menée conjointement, à travers la redéfinition de la faute cause de divorce (ajout du caractère intolérable de la vie commune) et l'ajout de délais. Un auteur remarque qu'il s'agit là d'une « arme à double tranchant », mettant l'accent sur l'« appât » que constituent des « dommages-intérêts élevés et faciles » LOBIN (Y.), *art. préc., spéc.* n^o 1.

à la racine en dissuadant l'époux de commettre une faute⁵⁴⁹, par la menace d'une sanction. Malgré l'échec de cette politique législative, le dispositif est maintenu par l'ordonnance du 12 avril 1945, stabilité et moralité de la famille constituant les piliers de la reconstruction française⁵⁵⁰. Ce contexte particulier, fortement défavorable au divorce⁵⁵¹, méritait d'être souligné, car il contribue à comprendre la perspective, identique, dans laquelle était alors employée la responsabilité civile : lutter contre le divorce.

299. Pour être exacte, l'objectif varie légèrement, selon que l'action en réparation accompagne ou non une demande en divorce. Lorsque l'allocation de dommages et intérêts ne constitue que l'accessoire de la dissolution du mariage, l'optique répressive est privilégiée⁵⁵², mais son caractère comminatoire n'est pas totalement à négliger : la crainte de la sanction – susceptible d'être engagée sur plusieurs fondements – peut avoir un effet dissuasif. Un époux hésitera peut-être à quitter le domicile conjugal, ou ne différera pas trop son retour, s'il sait qu'il risque d'être lourdement sanctionné. Les actions en réparation intentées conjointement à un divorce, et fondées sur la violation du devoir de cohabitation, se rencontrent toutefois peu en pratique à l'époque⁵⁵³ et ne soulèvent pas de difficulté particulière.

300. C'est surtout lorsque l'action en réparation est indépendante de toute demande en divorce – c'est-à-dire au cours de la vie conjugale – que le recours à la responsabilité civile est encouragé par les auteurs de la doctrine majoritaire, soucieux d'assurer la pérennité du lien conjugal, principalement en présence d'époux séparés de fait⁵⁵⁴. L'idée était donc d'ouvrir

⁵⁴⁹ V., sur le caractère principalement symbolique de l'intervention du législateur, qualifiée de « manifestation d'un phénomène de compensation de la disparition de l'essence rétributive du mécanisme », DESNOYER (Chr.), *th. préc.*, spéc. n° 218, p. 277. L'auteur met l'accent sur le rôle rétributif de la réparation, « la dissuasion passant toujours par la rétribution » (*ibidem*).

⁵⁵⁰ Sur le divorce et la deuxième guerre mondiale, v. *not.* LE GAC (J.), « L'« étrange défaite » du divorce ? (1940-1946) », *Vingtième siècle – Revue d'Histoire*, 2005/4 (n° 88), pp. 49-62.

⁵⁵¹ J. MAZEAUD, dans sa note au *D.* 1966 (*préc.*), ne manque pas d'observer, à propos de la décision de la Cour d'appel de Paris, qu'elle défend une « singulière conception sous une législation qui n'est pas favorable à cette institution » qu'est le divorce.

⁵⁵² Un auteur notait d'ailleurs en 1973 que lorsque la réconciliation semble improbable, la condamnation correspond « plus [à] une sanction compensatoire qu'à un véritable moyen de pression » : FOULON-PIGANIOL (Cl. I.), note sous Paris, 2 févr. 1973 : *D.* 1973, p. 526.

⁵⁵³ Les diverses sanctions accompagnant le divorce pour faute (seul connu entre 1884 et 1975) ne sont certainement pas étrangères à cet état de fait. Nous reviendrons ultérieurement sur ce point.

⁵⁵⁴ Les décisions condamnant un époux à réparer le préjudice causé à son conjoint par un manquement à un devoir strictement conjugal, hors demande de divorce ou de séparation de corps, mettent généralement en scène des époux séparés de fait.

l'accès, au bénéfice de l'époux victime, à une « troisième voie⁵⁵⁵ », située entre l'acceptation pure et simple de la situation et la résignation à demander un divorce à contrecœur.

301. L'article 1382 apparaissait donc comme étant capable à la fois de « pouvoir d'une sanction qui pourrait être efficace un devoir imposé par la loi⁵⁵⁶ »... et de limiter les divorces, en encourageant les époux séparés de fait à préférer une sanction plus douce, moins définitive, accordant une place à la réconciliation⁵⁵⁷. Curieusement, cette même préoccupation pour la réconciliation se retrouvait fréquemment au sein des courants doctrinaux et jurisprudentiels minoritaires qui tendaient à exclure le recours à toute sanction qui n'aurait pas été contenue dans le droit du divorce lui-même ; c'est, là encore, principalement à l'occasion d'espèces relatives à un manquement au devoir de cohabitation que ces opinions divergentes se forgèrent.

B. Le rejet des arguments favorables à une applicabilité limitée du droit commun

302. Le recours à des procédés juridiques non organisés par le droit de la famille a pu heurter certains juristes, soucieux d'en préserver l'autonomie. Des voix divergentes se sont régulièrement élevées en faveur de l'application, prioritaire (1) ou exclusive (2), du droit du divorce et de la séparation de corps.

⁵⁵⁵ BAC (A.), *La communauté de vie*, Thèse Lyon 1979, p. 206, qui fustige l'existence de cette « troisième voie ».

⁵⁵⁶ PONSARD (A.), note au *D.* 1964 (*préc.*), p. 115. Concernant cette confiance en l'efficacité de l'article 1382 pour assumer cette mission de sanction des devoirs découlant du mariage, il est repris notamment par R. NERSON (*obs. préc.*) et G. THOMAS (*th. préc., spéc.* pp. 215-216). Tous ces auteurs cherchent à tempérer le danger de l'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile dénoncé par H. MAZEAUD (MAZEAUD (H.), « L'absorption des règles juridiques par le principe de la responsabilité civile », *DH* 1935, chron. p. 5).

⁵⁵⁷ Il faut bien reconnaître qu'il peut paraître plutôt optimiste – pour ne pas dire utopiste – d'espérer une réconciliation entre des époux dont l'un aura obtenu la condamnation de l'autre à lui verser des dommages et intérêts... C'est l'une des raisons pour lesquelles la doctrine préconisait une certaine tempérance dans les montants accordés (la prise en compte des ressources des parties est ainsi évoquée notamment dans l'article précité de Y. CHARTIER, n° 40, pp. 546 et 547).

- 1) les arguments favorables à une application prioritaire du droit du divorce

303. Une partie de la doctrine s'est montrée simplement réservée quant à l'efficacité du droit commun de la responsabilité civile pour remplir l'objectif principal qu'elle lui assignait, à savoir la réconciliation des époux séparés de fait. Elle n'a pas hésité à revendiquer sa préférence pour le droit de la famille, dont elle a parfois souhaité une amélioration propre à renforcer la subsidiarité du droit commun. C'est ainsi qu'en 1967, C. LABRUSSE⁵⁵⁸, craignant la multiplication d'actions devant des tribunaux qui accorderaient leur bénédiction jurisprudentielle aux motifs « pas toujours très purs⁵⁵⁹ » de l'époux victime – vengeance ou vénalité – évoque deux solutions susceptibles, dans la plupart des cas, d'éviter un recours jugé inadapté au droit de la responsabilité civile pour sanctionner la violation du devoir de cohabitation. Est d'abord suggéré « de fonder une action sur le devoir de secours, ou encore celui d'assistance⁵⁶⁰ », par exemple en condamnant le mari qui refuserait de recevoir son épouse au domicile conjugal, à lui assurer entretien et logement, plutôt qu'à lui verser des dommages et intérêts ; cette « sanction plus lourde par sa permanence⁵⁶¹ » l'obligerait à entretenir deux foyers. La seconde solution proposée, tout aussi respectueuse de l'autonomie du droit de la famille, est d'encourager la création légale d'un régime organisant la séparation de fait⁵⁶². L'auteur conclut : « l'action en dommages et intérêts ne devrait être admise que dans les cas où les actions propres au droit de la famille sont véritablement inexistantes ou inefficaces ».

- 2) les arguments favorables à une application exclusive du droit du divorce

304. Un courant plus radical ne s'est pas contenté de défendre le principe d'une admissibilité stricte du droit de la responsabilité civile, plaidant plutôt en faveur de

⁵⁵⁸ LABRUSSE (C.), « Les actions en justice intentées par un époux contre son conjoint », *RIDC* 1967, p. 431. L'auteur revient également dans cet article sur l'historique comparé de la recevabilité des actions entre époux.

⁵⁵⁹ *Id.*, p. 449.

⁵⁶⁰ *Id.*, p. 451.

⁵⁶¹ *Ibid.*

⁵⁶² Ce que le législateur a mis en place par la loi de 1975, en introduisant l'article 258 du Code civil (resté inchangé depuis). Ce régime n'est cependant accessible qu'aux époux qui ont été déboutés définitivement d'une demande en divorce.

son inapplicabilité entre époux, soit lorsqu'il était question de devoirs strictement conjugaux, tels que l'obligation de cohabitation qui nous intéresse (a) ; soit lorsque l'action en réparation était intentée au cours du mariage, c'est-à-dire indépendamment de l'obtention du divorce ou de la séparation de corps (b).

a) l'argument de l'irrecevabilité fondée sur la nature du devoir transgressé

305. C'est en 1963 que la Cour d'appel de Paris⁵⁶³, s'opposant alors à une doctrine quasi unanime⁵⁶⁴, décida de considérer que le droit du divorce était, en quelque sorte, autosuffisant, en excluant le recours à l'article 1382 du Code civil pour sanctionner des manquements fautifs à des obligations résultant du mariage. En l'espèce, le mari refusait l'accès au domicile conjugal à son épouse qui, en retour, réclamait des dommages et intérêts, en dehors de toute demande en divorce ou en séparation de corps. La cour d'appel estime que « le conjoint qui souffre d'un tel manquement et s'abstient d'en provoquer la sanction adéquate en demandant la séparation de corps ou le divorce, est irrecevable à prétendre à une réparation sous forme de dommages et intérêts », pendant la vie conjugale. La réparation ne pourrait être obtenue, selon elle, que « sur le fondement des articles 311 ou 301, alinéa 2, du Code civil, après la séparation de corps ou le divorce, ou bien conjointement ». En d'autres termes, en dehors d'une séparation officielle, point de salut⁵⁶⁵ ! Les juges tempèrent cependant cette solution en reconnaissant que « la responsabilité civile d'un conjoint à l'égard de l'autre, au cours de la vie conjugale, (...) peut être engagée (...) par un fait personnel étranger aux droits et devoirs qui résultent du mariage ». En décidant que « le manquement aux obligations légales qui résultent du mariage a pour [seule] sanction la séparation de corps ou le divorce », les magistrats nous invitent à une périlleuse gymnastique de l'esprit. Si, en théorie, on peut concevoir de distinguer les devoirs strictement conjugaux d'obligations qui, bien qu'applicables entre époux, existent aussi en dehors du mariage, il faut bien convenir que, pour l'application de l'article 1382, la distinction

⁵⁶³ Paris, 27 juin 1963 : *JCP* 1963.II.13360, note R. B. ; *D.* 1964, 112, note PONSARD (A.) ; *RTD civ.* 1964., 79, n° 1, obs. DESBOIS (H.) ; *S.* 1964, 187, note D. M.

⁵⁶⁴ C'est ce qu'observe A. PONSARD dans sa note au *D.* 1964 (*préc.*).

⁵⁶⁵ Nous ne reviendrons pas sur la jurisprudence, déjà étudiée, considérant que le prononcé du divorce suffit à réparer le préjudice subi au cours du mariage, dont nous avons déjà démontré les insuffisances. Nous signalerons simplement qu'elle s'inscrit, elle aussi, dans une attitude d'exclusion du droit commun, favorable à l'autonomie du droit de la famille.

« n'est imposée ni même suggérée par aucun texte⁵⁶⁶ » entre les préjudices naissant d'un manquement aux obligations légales nées du mariage et ceux ayant une autre source. De plus, en pratique, la tâche serait compliquée par la reconnaissance, en jurisprudence, de nombreux devoirs innommés⁵⁶⁷. Mais surtout, cette approche omet un point essentiel : lorsqu'aucun des deux époux ne souhaite divorcer⁵⁶⁸, il n'est pas envisageable de ne pas respecter leur droit de ne pas demander le divorce⁵⁶⁹ !

306. C'est d'ailleurs notamment pour éviter de tels divorces « par consentement forcé⁵⁷⁰ » que la Cour de cassation censure, en 1965⁵⁷¹, le raisonnement suivi par la Cour d'appel de Paris : au visa de l'article 1382, elle répète⁵⁷² que « le seul préjudice réparé par ces textes [art. 301, al. 2, et 311, al. 4, C. civ.⁵⁷³] est celui qui résulte de la rupture ou du relâchement du lien conjugal », puis rappelle qu' « il appartient à l'époux victime d'une faute de son conjoint de réclamer selon le droit commun réparation du préjudice étranger » à celui résultant du divorce ou de la séparation de corps.

307. Malgré la constance de la Cour de cassation concernant le principe de l'applicabilité générale de la responsabilité civile entre époux, certains juges du fond

⁵⁶⁶ NERSON (R.), obs. sur Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1965, cassant la décision de la cour d'appel de Paris (*RTD civ.* 1966. 516, *préc.*).

⁵⁶⁷ Aujourd'hui, une telle distinction serait encore plus complexe, avec l'introduction récente du devoir de respect au sein de l'article 212 du Code civil.

⁵⁶⁸ A l'époque du divorce-sanction, c'est plutôt vers la seule décision de l'époux « innocent » qu'il fallait se tourner, puisqu'il était le seul à pouvoir choisir avec succès la voie du divorce. Il n'était pas rare que la demande fasse suite au rejet de l'action en divorce, intentée sans succès par l'autre époux, refusant ensuite de réintégrer le domicile conjugal. Cependant, même si un seul des époux pouvait alors valablement s'opposer au divorce, il n'apparaissait pas concevable de l'obliger à intenter une action pour obtenir un divorce dont il ne voulait pas.

⁵⁶⁹ MAZEAUD (J.), note sous Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1965, qui admet le recours au droit commun indépendamment des dispositions spéciales applicables au divorce : « si la Cour de cassation a pris cette position, c'est incontestablement parce qu'à ses yeux, un époux doit avoir la possibilité de faire sanctionner l'attitude offensante de son conjoint sans être obligé de demander le divorce » (*D.* 1966, p. 80, *préc.*).

⁵⁷⁰ D'après l'expression utilisée par MAZEAUD (H.), « Le divorce par consentement forcé », *D.* 1963, chron. p. 141. Signalons que l'auteur utilise cependant cette expression de façon bien plus générale, pour exprimer son désaccord face à l'éventualité de l'introduction du divorce par consentement mutuel, qui pour lui, risquerait de dégénérer quasi systématiquement en divorce par consentement forcé. – V. également FOULON-PIGANIOL (Cl.-I.), « Le droit de ne pas demander le divorce », *D.* 1970, chron., p. 140.

⁵⁷¹ Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1965, *préc.*

⁵⁷² La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion d'expliquer comment se combinaient les différentes indemnités susceptibles d'être obtenues au moment du divorce : v., pour un exemple, Cass. 2^e civ., 17 oct. 1962 : *Bull. civ.* II, n^o 650, p. 475. « En cas de divorce, l'époux innocent peut obtenir de son ex-conjoint non seulement une pension alimentaire en réparation du préjudice résultant de la disparition du devoir de secours ainsi que des dommages-intérêts pour le préjudice matériel ou moral à lui causé par la dissolution du mariage, mais encore toutes autres réparations sur la base de l'article 1382 du Code civil ». La Cour luttait alors déjà contre ce courant qui estimait que le préjudice devait résulter de la seule dissolution du mariage pour être réparable.

⁵⁷³ Art. 301 al. 2 (cas de divorce) et 311 al. 4 (cas de séparation de corps), C. civ.

ont continué à y résister. Les arguments proposés par la Cour d'appel de Paris en 1962 trouvent un certain écho, indirectement, au sein d'un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence rendu en 1978⁵⁷⁴ : cette dernière censure un jugement⁵⁷⁵ qui n'admettait le recours à l'article 1382 du Code civil que pour sanctionner des « faits pour lesquels il n'y avait pas nécessairement à tenir compte du lien du mariage », en d'autres termes, pour sanctionner des devoirs ne découlant pas uniquement de l'union matrimoniale. Or, en l'espèce, le mari, après avoir été débouté de sa demande en divorce, refusait à son épouse le droit de réintégrer le domicile conjugal, dans lequel il entretenait, de surcroît, une concubine. Le seul recours de l'épouse aurait donc été, d'après les premiers juges, de « faire cesser le scandale par la dissolution du mariage » et d'obtenir une indemnisation fondée sur l'article 266 du Code civil. La réponse de la cour d'appel s'inscrit dans la lignée classique indiquée par la Cour de cassation : « indépendamment des situations prévues par les art. 229 et s., 306 C. civ. et leurs sanctions propres, l'époux qui invoque un préjudice qui lui est particulier, (...) est recevable à en demander réparation dans les conditions du droit commun ». La formule semble désormais consacrée⁵⁷⁶, et le principe inchangé : l'article 1382 est applicable entre époux, même lorsqu'est en cause la violation d'un devoir né du mariage⁵⁷⁷.

308. Dans ce même arrêt, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence précise également que l'action en réparation exercée par un époux contre l'autre ne doit pas nécessairement constituer l'accessoire d'une demande en divorce : elle est recevable y compris lorsqu'elle intervient « en dehors de toute rupture judiciaire du lien conjugal ». C'est précisément sur ce dernier point que s'est élevée une autre partie de la doctrine et de la jurisprudence.

⁵⁷⁴ Aix-en-Provence, 22 juin 1978 : *D.* 1979, jurispr. p. 192, note PREVAULT (J.).

⁵⁷⁵ TGI Tarascon, 13 juill. 1977.

⁵⁷⁶ Elle reprend les termes de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 1965 (*préc.*) : « indépendamment du divorce ou de la séparation de corps et de leurs sanctions propres, l'époux qui invoque un préjudice étranger à celui résultant de la rupture du lien conjugal, est recevable à demander réparation à son conjoint, dans les conditions de droit commun ».

⁵⁷⁷ La suite de la décision semble comporter une légère ambiguïté, puisque la cour d'appel prend la peine d'y préciser que « l'atteinte à l'honneur (...) pour laquelle elle sollicite une indemnisation, ne repose pas uniquement sur les liens du mariage », et que « le lien du mariage n'est donc pas une condition primordiale de cette action »... ce qui peut porter à croire que, dans le cas contraire, il n'y aurait pas application de l'article 1382... Mais cette précision n'est très certainement qu'une réponse à l'argument du mari qui, dans ses conclusions, « affirm[ait] *en plus* que l'art. 1382 ne p[ouvait] trouver application que dans les cas où le lien du mariage n'est pas le soutien obligatoire de la demande » : la cour lui démontre que son interprétation est fautive, non seulement en théorie, mais aussi en l'espèce, puisque la demande de réparation formée par l'épouse aurait pu aussi être recevable si elle avait émané d'une concubine de longue date. Il n'est donc pas directement question, dans cet arrêt, de limiter la réparation aux préjudices invocables *aussi* par les gens non mariés. – Signalons dès à présent que nous reviendrons ultérieurement sur d'autres éléments contenus dans ce même arrêt, qui est particulièrement riche.

b) l'argument de l'irrecevabilité fondée sur l'absence de divorce

309. En 1974, le Tribunal de Grande instance de Brest⁵⁷⁸ rend un jugement qui ne manque pas d'interpeler : il décide que « l'un des conjoints ne peut engager la responsabilité de l'autre, que ce soit sur le terrain délictuel ou contractuel, dans les termes du droit commun (...), par un manquement pur et simple aux obligations nées du statut de l'institution matrimoniale – *si ce n'est dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation de corps*⁵⁷⁹ – sans bouleverser les prévisions du législateur », qui aurait déjà tout prévu pour protéger les intérêts de la famille (notamment les dispositions des articles 220-1 et suivants du Code civil). En l'espèce, l'épouse avait été déboutée de sa demande en divorce deux ans auparavant, faute de preuve suffisante du mauvais caractère et de l'intempérance dont elle accusait son mari. Elle avait ensuite refusé de réintégrer le domicile conjugal, expliquant, suite à une sommation interpellative du mari, que « la vie avec lui, lui paraissait désormais impossible ». Le mari avait alors assigné son épouse récalcitrante en réparation du préjudice matériel et moral qu'il prétendait subir, ainsi que pour obtenir sa condamnation à réintégrer le domicile, sous astreinte. Le tribunal dénonce ce « détournement de procédure », soulignant son inadéquation à atteindre les fins de réconciliation explicitement proposées pour justifier la demande : « une telle procédure de coercition (...) ne peut déboucher sur une réconciliation véritable et une reprise sincère de la vie commune et ne peut donc être inspirée que par une volonté malicieuse ou vindicative, si ce n'est pas un esprit de profit ». Le mari n'a, là encore, pas d'autre choix : ou bien accepter la séparation de fait, ou bien se résoudre à demander le divorce ou la séparation de corps⁵⁸⁰. Le jugement est infirmé par la Cour d'appel de Rennes⁵⁸¹, rangée à la doctrine de la Cour de cassation ; mais il prouve que le doute est présent quant à l'utilité de la condamnation pécuniaire dans la réconciliation des époux séparés de fait.

⁵⁷⁸ TGI Brest, 9 juill. 1974 : *D.* 1975, jurispr. p. 418, note PREVAULT (J.).

⁵⁷⁹ C'est nous qui soulignons.

⁵⁸⁰ C'est une forme d'appel à la cohérence que lance le tribunal : « un époux, placé devant le refus de son conjoint de poursuivre la vie commune n'a d'autre solution que d'en tirer les conséquences légales quant à la rupture ou le [*sic*] relâchement du lien conjugal pour sanctionner ce comportement ou de temporiser dans l'espoir d'un changement d'attitude » (*ibid.*). – L'espèce est très proche de celle présentée dans l'arrêt précité de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, mais la solution proposée par les deux tribunaux est différente : le jugement qui a donné lieu à l'arrêt de 1978 excluait tout recours au droit commun pour la violation des devoirs résultant uniquement du mariage, que la demande soit formée à titre principal ou comme accessoire d'une demande en divorce (il ne laissait ouverte la voie de la réparation que sur le fondement de l'article 266) ; le jugement du Tribunal de Brest n'admet le recours à l'article 1382 que comme accessoire à la demande en divorce, mais il n'exclut pas qu'à ce moment-là, il puisse concerner des obligations purement conjugales.

⁵⁸¹ Rennes, 7 juill. 1975 (d'après PREVAULT (J.), *note préc.* au *D.* 1979, p. 195).

310. C'est également fort de ces arguments qu'un auteur⁵⁸² a proposé récemment de consacrer un principe d'irrecevabilité de toute action en réparation entre époux que n'accompagnerait pas une demande en divorce ou en séparation de corps. Jugeant « obsolète » la sanction de la faute matrimoniale pendant le mariage, elle justifie sa position par deux arguments : d'une part, l'espoir de réconciliation, qu'il ne faut pas compromettre par une condamnation pécuniaire, d'autre part l'existence de mesures propres à résoudre les conflits, organisées par le droit de la famille. En revanche, au moment du divorce, la sanction lui paraît tout à fait opportune.

311. Il est vrai que les réformes successives du divorce ont rendu rarissimes les situations de pérennisation d'une séparation de fait ; l'ouverture du divorce pour rupture de la vie commune, puis, *a fortiori*, pour altération définitive du lien conjugal, laisse bien peu d'espace à de telles hypothèses. Mais une exclusion de principe de *tout* recours à la responsabilité civile pendant le mariage est une solution excessive. Si S. PONS, à la suite d'autres auteurs, souligne avec justesse les limites de la condamnation au versement de dommages et intérêts, surtout lorsqu'il s'agit de sanctionner le manquement à l'obligation de communauté de vie, elle en tire en revanche des conclusions générales auxquelles nous ne pouvons adhérer. Défendre le principe d'une irrecevabilité générale des demandes en réparation entre époux au cours du mariage revient à considérer que lorsqu'un conjoint ne veut pas mettre fin au mariage, ou qu'il ne le peut pas, en raison de l'insuffisance de ses ressources juridiques, matérielles ou psychologiques, c'est que son préjudice n'est pas si grave et peut bien être souffert sans réparation... quelles que soient les circonstances⁵⁸³.

⁵⁸² PONS (S.), *th. préc., spéc.* pp. 161 et s., n° 267 et s. Il n'apparaît pas que l'auteur ait limité ce principe d'irrecevabilité aux devoirs résultant exclusivement du mariage, puisqu'elle évoque indirectement le cas des violences conjugales lorsqu'elle souligne l'existence des mesures protectrices anciennement contenues dans l'article 220-1 du Code civil.

⁵⁸³ Pour justifier l'irrecevabilité de toute action délictuelle entre époux au cours du mariage, S. PONS (*th. préc., spéc.* n° 273, pp. 164-165) établit un parallèle avec les anciennes dispositions de l'article 220-1, alinéa 3, du Code civil (aujourd'hui élargies à tous les couples, V. art. 515-9 et s., C. civ.) : elle rappelle notamment la caducité des mesures (organisant, en particulier, la résidence séparée) au bout de quatre mois, si aucune requête en divorce ou en séparation de corps n'a été déposée. Elle poursuit en ces termes : « soit le conjoint décide de sortir de cet enfer familial en engageant une procédure de divorce, soit il s'y refuse à ses risques et périls. Une fois ce délai de réflexion écoulé, la mesure devient caduque pour la simple et bonne raison que si la victime s'abstient d'engager une procédure de divorce c'est qu'elle accepte de vivre cette situation dommageable ». Cette conclusion nous paraît bien peu mesurée. Bien que cela soit regrettable, il faut bien comprendre que l'alternative n'est pas si aisément perceptible ni si facilement praticable par celles et ceux qui sont confrontés quotidiennement aux violences conjugales. Tou(te)s n'ont pas les moyens d'envisager sereinement une séparation définitive, surtout en présence d'enfants ou d'une pression familiale ou culturelle forte. – Par ailleurs, il serait plus que surprenant de refuser que soit engagée la responsabilité civile d'un époux à l'égard de l'autre pendant le mariage, alors que sa responsabilité pénale n'est pas subordonnée, bien au contraire, à la rupture du lien conjugal !

Nous ne nions pas que l'esprit de lucre et de vengeance puisse animer un époux qui, refusant le divorce, accable son époux de reproches et de demandes indemnitaires infondées ; mais nous pensons qu'il est possible de faire confiance aux juges pour s'assurer de la sincérité de la demande. Ainsi, à titre d'illustration, l'apparente versatilité de la jurisprudence sur la question des dommages et intérêts, accordés – ou non – en cas de rejet d'une demande en divorce, pourrait bien n'être que synonyme d'adaptation aux circonstances de l'espèce, sans que puisse en être tiré un principe absolu quant à la recevabilité de l'action en réparation.

312. Régulièrement, à la suite du rejet – il est vrai de plus en plus rare – d'une demande en divorce, le juge est amené à statuer sur l'organisation de la vie séparée des époux, et met en œuvre l'article 258 du Code civil... mais il est aussi parfois saisi, à cette occasion, d'une demande en dommages et intérêts, formée par l'époux défendeur à l'action en divorce. Nous ne pouvons que regretter l'ambiguïté de la position de la Cour de cassation sur la question de la compétence du juge aux affaires familiales pour statuer sur une telle demande ; en estimant que le juge ne pouvait statuer que sur les points limitativement énumérés à l'article 258 du Code civil, la Cour de cassation a, semble-t-il, exclu qu'il puisse se prononcer sur une demande en réparation formée par l'un ou l'autre des époux à l'occasion de l'instance en divorce⁵⁸⁴. La portée de cet arrêt est incertaine, d'autant que les juges du fond n'ont pas hésité, ultérieurement, à accorder⁵⁸⁵ – ou refuser, mais seulement pour insuffisance

⁵⁸⁴ Cass. 1^{re} civ. 19 juin 2007 (n° 06-16.656) : *Bull. civ. I*, n° 241 ; *RTD civ.* 2007. 760, obs. HAUSER (J.) ; *D.* 2007, AJ, 1968 ; *D.* 2007, panor., p. 2690, obs. DOUCHY-LOUDOT (M.) ; *Dr. famille* 2007, comm. n° 163, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.). En l'espèce, l'épouse avait été déboutée de sa demande en divorce et le mari, qui ne souhaitait pas divorcer, entendait la faire condamner « au paiement de dommages et intérêts à raison de ses manquements ». N'ayant pas obtenu gain de cause devant la cour d'appel, l'époux avait formé un pourvoi devant la Cour de cassation. Il se voit répondre que « la cour d'appel a retenu à bon droit que le juge qui rejette définitivement une demande en divorce ne peut statuer que sur les points limitativement énumérés à l'article 258 du Code civil, la contribution aux charges du mariage, la résidence de la famille et les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ». La portée de la formule générale utilisée par la Cour de cassation est incertaine, car on apprend, à la lecture de la décision de la cour d'appel (Paris, 30 mars 2006 (n° 05/20544) : *Juris-Data* n° 2006-329303), que l'époux cherchait surtout à obtenir du juge qu'il fixe le domicile conjugal dans l'appartement qu'il occupait, afin que l'épouse soit ensuite condamnée à contribuer au paiement du loyer. C'était donc « pour inexécution par l'épouse de ses obligations financières » qu'il entendait obtenir réparation, et non directement pour la transgression du devoir de communauté de vie. De plus, dans le même arrêt, le demandeur au pourvoi, qui reprochait à la cour d'appel d'avoir rejeté sa demande en réparation pour procédure abusive, se voit préciser que les juges du fond ont pu estimer que la preuve n'en était pas faite : il n'est alors pas question d'irrecevabilité pour incompétence.

⁵⁸⁵ Douai, 6 déc. 2007 (n° 07/01161) : l'épouse « rapporte la preuve d'un comportement fautif de son époux, les pièces versées aux débats établissant qu'il entretient une relation adultère et a battu son épouse. Celle-ci est âgée et malade et a dû subir le départ de son époux du domicile conjugal, il convient donc de lui allouer la somme de 1 500 euros à titre de dommages intérêts ». – Signalons également : Nancy, 25 nov. 2011 (n° 10/01552), qui rejette la demande en réparation formée par l'épouse, car, dans une précédente instance antérieure de douze ans et qui avait abouti au rejet de la demande en divorce du mari, elle a déjà obtenu indemnisation « du préjudice découlant de ce qu'elle a été trompée et quittée ».

de preuve⁵⁸⁶ – des dommages et intérêts alors qu'ils faisaient usage de l'article 258 du Code civil dans leurs décisions. Mais quand bien même la décision de 2007 devrait être interprétée comme délimitant strictement la compétence du juge aux affaires familiales⁵⁸⁷, tout au plus ferait-elle naître une difficulté relative à la compétence juridictionnelle, sans aucunement consacrer un principe d'irrecevabilité générale des actions en réparation entre époux indépendantes du prononcé du divorce⁵⁸⁸.

313. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une question de recevabilité de l'action, mais bien plus d'une question de preuve ou d'opportunité de la sanction.

314. Nous l'avons vu, aucun argument juridique n'ébranle sérieusement le principe général d'applicabilité du droit commun de la responsabilité entre époux, notamment lorsqu'il s'agit de sanctionner un manquement au devoir de communauté de vie. Il faut certes reconnaître que la position divergente défendue par une partie de la doctrine et de la jurisprudence est édifiante en ce qu'elle démontre l'inefficacité de la responsabilité civile pour réconcilier les époux ; les divers courants d'opinion contraire que nous avons étudiés s'attachent tous à souligner le peu de succès de l'entreprise.

315. Mais si ces courants divergents considèrent le recours à la responsabilité civile aussi inadapté, au point d'en défendre l'irrecevabilité à différents degrés, c'est aussi parce qu'ils l'observent souvent sous l'angle d'un rôle qui n'est plus le sien : il ne s'agit plus aujourd'hui de s'interroger sur l'efficacité de cette sanction dans la préservation du lien matrimonial ou pour favoriser une réconciliation, encore moins forcée, comme ce fut longtemps le cas. La perspective comminatoire s'est amoindrie, en même temps que son objet : c'est toujours à titre de sanction que l'article 1382 vient s'appliquer, mais plus

⁵⁸⁶ La demande est rejetée dès lors qu'aucune des fautes alléguées au soutien à la fois de la demande en divorce et de l'action en réparation n'est prouvée : Aix-en-Provence, 6 sept. 2007 (n° 06/07577) ; Rouen, 26 juin 2008 (n° 06/02813) ; Agen, 1^{er} déc. 2011 (n° 10/02142) : « aucune faute n'est caractérisée à l'encontre de l'épouse ». La recevabilité est clairement admise dans Rouen, 11 juin 2009 (n° 07/03450) : « le divorce n'étant pas prononcé au profit de Mme S., la demande de l'épouse, fondée sur les dispositions de l'article 266 du Code civil est irrecevable, que sa demande, fondée sur les dispositions de l'article 1382 du Code civil est quant à elle *recevable*, que toutefois l'épouse ne produit aucune pièce de nature à établir le comportement fautif du mari, que Mme S. sera déboutée de sa demande de dommages intérêts ».

⁵⁸⁷ C'est ce que suggère V. LARRIBAU-TERNEYRE dans ses observations précitées. : « quant à la demande de dommages-intérêts, elle relève du droit commun de la responsabilité et du juge compétent en ce domaine, hors le cas du prononcé du divorce pour faute, accompagné d'une demande accessoire de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 266 et/ou de l'article 1382 du Code civil ».

⁵⁸⁸ La solution que la Cour de cassation a rappelée en 1990 nous semble toujours d'actualité : « Indépendamment du divorce et de ses sanctions propres, l'époux qui invoque un préjudice étranger à celui résultant de la rupture du lien conjugal peut demander réparation à son conjoint dans les conditions du droit commun. » L'épouse n'est donc pas tenue de former une demande reconventionnelle en divorce pour obtenir réparation du préjudice né de l'inconduite de son mari : Cass. 1^{re} civ., 24 janv. 1990, *préc.*

pour convaincre les époux de renoncer à une séparation définitive. Encore récemment, un auteur accordait à la responsabilité civile délictuelle au moment du divorce des vertus spécifiques, considérant qu'elle est « l'unique moyen juridique de sanctionner comme il se doit l'inexécution grave et préjudiciable des obligations imposées par le mariage que les conjoints s'étaient solennellement engagés à respecter⁵⁸⁹ ». Ce faisant, elle semble considérer que l'article 1382 est à même de défendre, pour elle-même, l'institution du mariage, en assurant aux devoirs strictement conjugaux une sanction particulière⁵⁹⁰. Mais l'application actuelle de la responsabilité civile dans des hypothèses où peut être constaté un manquement au devoir de communauté de vie s'inscrit dans une tendance différente : par l'exigence de circonstances particulières, elle tend à s'éloigner de la protection des obligations nées du mariage : assurer leur effectivité par tous les moyens n'est plus une priorité.

SECTION 2 – L'utilisation actuelle comme mesure sanctionnant les manquements graves à l'obligation de communauté de vie

316. Afin de cerner au mieux l'utilisation qui est aujourd'hui faite de l'article 1382 en cas de manquement à l'obligation prévue à l'article 215⁵⁹¹ du Code civil, il est judicieux de revenir un instant sur l'arrêt précité de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, daté du 22 juin 1978. Il comporte en effet deux autres éléments particulièrement significatifs du changement de perspective qui s'esquisse alors, et qui s'est accentué depuis.

317. D'une part, il signifie très clairement l'abandon de toute mesure relevant de l'exécution forcée. L'arsenal juridique visant à l'effectivité du devoir de cohabitation s'écroule ; le recours au droit matrimonial et au droit de la responsabilité civile délictuelle sont désormais les seuls moyens de sanction des atteintes portées à ce devoir conjugal

⁵⁸⁹ PONS (S.), *th. préc., spéc.* n° 282, p. 170. Elle affirme également que « le règlement des comptes est une forme de responsabilisation qui consiste (...) en une moralisation opportune de la relation matrimoniale ».

⁵⁹⁰ Elle rejoint en cela les auteurs précités, notamment G. THOMAS, A. PONSARD ET R. NERSON.

⁵⁹¹ Autrefois prévue aux articles 214, puis 213, l'obligation de cohabitation – ultérieurement devenue communauté de vie – figure à l'article 215 du Code civil depuis la loi du 22 septembre 1942.

essentiel. Les mesures incitatives, par la menace ou l'encouragement, à la reprise de la vie commune, ont cédé le pas à la sanction au sens strict du terme. Or, dans cette évolution, le changement de consistance du devoir de cohabitation, devenu obligation mutuelle de communauté de vie, a joué un rôle indéniable, qu'il nous faut préciser (§ 1).

318. D'autre part, il comporte une intéressante précision concernant l'objet de la sanction ; loin de censurer la seule violation du devoir de cohabitation, il expose avec soin les circonstances qui l'ont accompagnée, et souligne qu'un tel fait dommageable serait tout aussi susceptible d'être sanctionné en dehors du mariage sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Or, de la même façon, dans la grande majorité des décisions actuelles, les circonstances de la transgression ont une incidence importante sur la mise en œuvre de la responsabilité civile, à tel point que l'on peut s'interroger sur l'exact objet de la sanction ainsi infligée (§ 2).

§ 1. Un changement de perspective conforme à l'évolution du droit conjugal

319. Lorsque l'on cherche à cerner les particularismes de l'application de l'article 1382 du Code civil aux cas de manquement à l'obligation de cohabitation, l'on s'aperçoit que la substitution d'une dimension essentiellement répressive à la perspective comminatoire qui a longtemps gouverné la matière, s'est réalisée à la faveur d'une modification substantielle du droit matrimonial lui-même. Le devoir de cohabitation a été fondu au sein d'une obligation mutuelle de communauté de vie, perdant, à cette occasion, une part de son caractère impératif. Le législateur a ainsi proposé une réécriture de l'article 215 du Code civil, qui est le signe d'une métamorphose profonde des rapports entre époux, expliquant le recul de la coercition en cas de recours à la responsabilité civile (A).

320. A la même période, a également été accordée au juge la possibilité de statuer sur la contribution aux charges, la résidence de la famille ou encore le sort des enfants, en cas de rejet définitif de la demande en divorce. Or, dans ce type de décisions mettant en œuvre l'article 258 du Code civil, il arrive qu'il soit fait également application de l'article 1382 pour

sanctionner l'abandon du domicile conjugal du demandeur en divorce débouté, alors même que le juge est en train d'organiser, en quelque sorte, la future vie séparée des époux – laquelle mènera rarement à la reprise de la vie commune ; preuve supplémentaire, s'il en faut, de l'abandon de la perspective d'une réconciliation forcée pour la finalité répressive lors du recours à la responsabilité civile délictuelle (B).

A. La redéfinition du caractère impératif de la cohabitation entre époux

321. Ainsi que nous l'avons déjà précisé, toujours dans l'arrêt précité du 22 juin 1978, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence censure les juges du premier degré qui entendaient réserver l'application de la responsabilité civile délictuelle aux seuls « faits pour lesquels il n'y avait pas nécessairement à tenir compte du lien du mariage », excluant qu'elle puisse être engagée en cas de refus du mari de recevoir son épouse au domicile conjugal où il entretenait une concubine. Mais dans cette même décision, la cour confirme une partie du jugement déféré, en ce qu'il a rejeté la demande de reprise de la vie commune formulée par la femme. Cette dernière, qui obtient finalement réparation de son préjudice sur le fondement de l'article 1382, exigeait en effet en priorité sa réintégration au domicile, avec l'assistance de la force publique si nécessaire, dès le départ de la concubine, condamnation qu'elle souhaitait voir assortie d'une astreinte indemnitaire journalière pour une durée de six mois. La cour d'appel, à la suite des premiers juges, n'accepte cependant pas d'accéder à sa demande, arguant non seulement de l'inopportunité, mais aussi de l'immoralité de tels procédés : d'une part, « ni l'astreinte, ni la force publique ne sont susceptibles en la cause de créer un climat de compréhension et de confiance susceptible de rendre possible un rapprochement entre les époux » ; d'autre part, « ces moyens de coercition [sont] incompatible[s] avec la notion de liberté individuelle, et les mœurs actuelles ». C'est principalement ce second argument qui nous intéressera ici.

322. Il est vrai que la référence aux mœurs n'est pas inédite ; nous avons déjà pu constater qu'elle a même parfois été utilisée pour légitimer des décisions tout à fait opposées⁵⁹², ce qui est, en quelque sorte, inhérent à la flexibilité de la notion de mœurs

⁵⁹² Colmar, 4 janv. 1817, *préc.* et sa note au *Sirey*.

et à l'imprécision de son contenu. Mais, tout comme les magistrats du Tribunal de Grande Instance de Brest qui avaient jugé en 1974 que le recours aux voies de la contrainte et de l'exécution forcée était « difficilement conciliable avec le principe maintenant acquis dans notre droit de l'égalité des époux entre eux », les juges visent à cette occasion la modification substantielle opérée par la loi du 4 juin 1970⁵⁹³, complétée en 1975⁵⁹⁴, qui a profondément remanié l'article 215 du Code civil⁵⁹⁵ : le devoir de cohabitation a cédé la place à une obligation mutuelle de communauté de vie⁵⁹⁶. Dans ce nouveau devoir matrimonial, la cohabitation a perdu une part de son caractère impératif⁵⁹⁷, à tel point qu'il est admis que les époux aient des domiciles séparés⁵⁹⁸, même en dehors d'une situation de rupture⁵⁹⁹. Dès lors que la règle évolue, il n'est guère surprenant que l'appréciation de l'illicite s'en trouve également changée, que ce soit pour la mise en œuvre du droit matrimonial – principalement du divorce – ou de la responsabilité civile.

⁵⁹³ Loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, *JORF* 5 juin 1970, pp. 5227 et s. Le nouvel article 215 du Code civil prévoit désormais, en son premier alinéa, que « les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie ».

⁵⁹⁴ C'est la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce qui parachève l'égalité des époux quant au choix du domicile, en excluant qu'il relève de la seule volonté du mari en cas de désaccord.

⁵⁹⁵ Pour mémoire, l'article 214 du Code civil prévoit en 1804 que « La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider ; le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état » ; entre 1938 et 1943, l'article 213 précise que « le mari, chef de la famille, a le choix de la résidence du ménage ; la femme est obligée d'habiter avec son mari, celui-ci est tenu de la recevoir ». La loi du 22 septembre 1942 modifie peu la substance de cet article, renuméroté 215 : « le choix de la résidence de la famille appartient au mari ; la femme est obligée d'habiter avec lui, et il est tenu de la recevoir ».

⁵⁹⁶ Les nombreuses modifications législatives de cette période, suivant alors l'évolution des mœurs, ne se sont bien sûr pas limitées à la seule redéfinition du devoir de cohabitation en obligation mutuelle de communauté de vie. Cette réécriture s'inscrit dans un mouvement plus large, qui, traversant l'ensemble du XX^e siècle, s'est exprimé en faveur d'une plus grande égalité entre époux, passant par l'émancipation des femmes (par exemple par la loi du 18 février 1938 qui abroge l'incapacité de la femme mariée, la puissance maritale et le devoir d'obéissance de l'épouse). Mais concernant plus exactement la question du domicile conjugal, c'est la loi du 4 juin 1970 qui constitue l'une des pierres angulaires du changement. En abrogeant, à titre principal, la puissance paternelle au profit de l'autorité parentale, elle vise à assurer une certaine idée de l'égalité entre les époux, qui sera parachevée ultérieurement.

⁵⁹⁷ Dans son commentaire au *D.* 1975 sous le jugement précité du Tribunal de Grande Instance de Brest, J. PREVAULT reprend ainsi R. LINDON : « A ses yeux, il n'est pas douteux que le législateur ait voulu placer l'épouse à égalité avec son mari. Au terme de cette évolution, il lui paraît que « la cohabitation n'est plus, comme autrefois, une obligation impérative pour la femme » (LINDON (R.), *note sous Cass.* 1^{re} civ., 14 mars 1973 : *JCP* 1973.II.17430). »

⁵⁹⁸ Depuis la réforme de 1975, l'article 108 du Code civil ne prévoit plus que « la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari », comme en 1804, mais que « le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de la vie » (al. 1^{er}). Ce choix n'est cependant licite que s'il n'est pas volontairement imposé à l'autre.

⁵⁹⁹ La résidence séparée des époux était déjà possible antérieurement, mais uniquement dans certaines situations de conflit, sur autorisation du juge.

323. En dépit de certaines opinions réticentes⁶⁰⁰ qui persistent à assimiler cohabitation et communauté de vie, il est généralement admis que la communauté de vie comprend, *a minima*⁶⁰¹, une dimension affective qui était absente de l'ancien devoir de cohabitation. Certes, il serait excessif de prétendre que l'ancien devoir de cohabitation se résumait à une simple obligation de demeurer à une même adresse ; ainsi le mari n'était-il pas simplement tenu de recevoir son épouse à l'endroit qu'il avait fixé pour constituer la résidence commune, encore devait-il lui procurer un logement décent et conforme à leur rang social ; de même l'épouse n'avait-elle pas à se contenter d'habiter avec son mari, encore devait-elle « s'abstenir de tout acte contraire au devoir de vie commune⁶⁰² », tel que la vente du mobilier commun. Mais ce passage d'un devoir à deux facettes distinctes, encore empreint de puissance maritale, à une obligation mutuelle de communauté de vie placée sous le double sceau de l'égalité et de la liberté des époux, correspond à la fois à un changement d'approche du devoir prévu à l'article 215 du Code civil, mais aussi, partant, des sanctions possibles de sa transgression. Désormais expressément conçu en termes d'obligation *mutuelle*⁶⁰³, il conduit à exclure définitivement toute mesure ressortissant du droit des contrats, autrefois peut-être inspirée de l'apparente réciprocité des obligations de recevoir son épouse et de suivre son mari ; mais il mène également, plus largement, à rendre insupportable toute mesure visant à contraindre l'époux réfractaire à la cohabitation.

324. Dans un tel contexte, l'on comprend mieux l'analyse sévère proposée par une partie de la doctrine défavorable à l'application de l'article 1382 entre époux séparés de fait, qui n'a pas hésité à attaquer les juges qui, selon elle, ne faisaient que « se prêter

⁶⁰⁰ Pour ces auteurs, si l'on reprend M. LAMARCHE, « la seule innovation [vient] de la réciprocité entre les époux », mais c'est toujours « une vision exclusivement matérielle qui doit être retenue » (LAMARCHE (M.), « Les obligations personnelles entre époux », Etude 316, *Lamy Droit des personnes et de la famille, spéc.* n° 316-11 : Communauté de vie et cohabitation : définition). Elle cite notamment en ce sens : MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Les personnes*, Sirey, 1976, n° 194, p. 235 ; MAZEAUD (H., L. et J.) et CHABAS (Fr.), *Leçons de droit civil*, t. I, vol. 3, *La famille*, Montchrestien, 7^e éd., 1995, n° 1078, par LEVENEUR (L.).

⁶⁰¹ Certains auteurs font de la cohabitation l'élément matériel constitutif de la communauté de vie (notamment TERRE (Fr.) et FENOUILLET (D.), *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, 7^e éd., 2005, n° 432), mais d'autres estiment que « l'aspect psychologique de la communauté de vie doit primer sur son aspect matériel » (LAMARCHE (M.), *préc.*, qui y voit « cette communauté d'esprits, née de la volonté d'unir deux vies, concrétisation de l'intention matrimoniale, cause de l'engagement initial des époux »). Ce dernier point de vue résulte notamment du fait que la cohabitation matérielle n'est pas une condition indispensable, jouant, au plus, un rôle de présomption simple de communauté de vie (*préc.*, n° 316-15 : « La cohabitation présomption de communauté de vie »). De la même façon, la rupture de la cohabitation est un simple indice de la cessation de la communauté de vie, dès lors qu'il faut s'assurer de l'absence de faits justificatifs pour retenir la transgression de l'article 215 du Code civil.

⁶⁰² GOURDON (Cl.), *th. préc.*, *spéc.* p. 181.

⁶⁰³ Sur la distinction entre obligations réciproques et obligations mutuelles, v. ROCHE-DAHAN (J.), « Les devoirs nés du mariage : obligations réciproques ou obligations mutuelles ? », *RTD civ.* 2000. 735. L'auteur démontre l'absence « d'interdépendance objective » entre les devoirs nés du mariage, ce qui permet d'en exclure la « logique synallagmatique » propre aux relations contractuelles.

à de[s] règlements de compte conjugaux qui ne p[ouvaient] finalement que *déshonorer* l'institution du mariage⁶⁰⁴ ». L'analyse, *a priori*, peut surprendre, si l'on se souvient que le recours à ce mécanisme de droit commun était originairement destiné à *préserver* le lien conjugal, quel qu'en soit le prix : mais elle est en réalité tout à fait révélatrice du changement d'état d'esprit qui s'est opéré à l'époque, et qui a conduit à la transformation du devoir de cohabitation en obligation mutuelle de communauté de vie. Il est d'ailleurs vrai que la critique n'est pas dénuée de toute pertinence si l'on continue, ainsi que le fait son auteur⁶⁰⁵, à envisager l'utilisation de la responsabilité civile, en cas de non-cohabitation entre époux, sous le seul prisme d'une exécution forcée, par la menace ou l'incitation pécuniairement soutenue. L'étude de l'évolution jurisprudentielle en la matière nous autorise cependant à en proposer une lecture différente : il ne s'agit plus pour les juges de chercher à réconcilier les époux, mais à sanctionner celui qui aura gravement failli à son devoir.

325. Un pan spécifique de la jurisprudence révèle avec une acuité particulière ce changement de perspective, accompagnant la modification substantielle du devoir prévu par l'article 215 du Code civil ; c'est celle qui ressort de l'utilisation combinée des articles 258 et 1382 du Code civil.

B. L'application de la responsabilité civile en cas de rejet définitif de la demande en divorce : la renonciation à une réconciliation forcée

326. A vrai dire, la seule existence de l'article 258 constitue, elle aussi, le signe d'une certaine perte d'impérativité de la cohabitation ; en étant autorisé à fixer la résidence séparée des époux, à définir les modalités d'exercice de l'autorité parentale et à régler la question de la contribution aux charges du mariage, le juge est finalement parfois amené à organiser la vie séparée des époux en attendant, dans certains cas, ni plus ni moins que l'écoulement du délai nécessaire à l'obtention d'un divorce fondé sur la séparation de

⁶⁰⁴ BAC (A.), *th. préc.*, *spéc.* p. 206.

⁶⁰⁵ *Id.*, *spéc.* p. 205 : « A l'évidence, on veut qu'elle serve de moyen de pression et la jurisprudence ne s'en est même pas toujours cachée. »

fait⁶⁰⁶. Mais là n'est plus l'objet de notre démonstration ; nous ne nous attarderons donc pas sur cet article seul, mais bien sur sa combinaison avec l'article 1382 du Code civil.

327. Nous avons précédemment abordé le cas de l'article 258 du Code civil, concernant la question de la recevabilité d'une demande indemnitaire fondée sur l'article 1382 en cas de rejet définitif de la demande en divorce. Nous proposons à présent de revenir sur la motivation des décisions rendues en la matière, motivation qui est riche d'enseignements quant à la façon dont sont traitées les demandes de condamnation à dommages et intérêts fondées sur le préjudice causé par le défaut de cohabitation.

328. Il existe plusieurs hypothèses dans lesquelles le juge peut être confronté à cette situation particulière qu'est la soumission d'une demande indemnitaire formée par l'un, l'autre ou les deux époux, alors même que va être prononcé le rejet définitif de la demande en divorce. Les époux peuvent souhaiter divorcer tous les deux, mais sans être parvenus à s'entendre sur le prononcé d'un divorce sur acceptation du principe de la rupture du lien conjugal⁶⁰⁷. Ils auront alors choisi la voie du divorce conflictuel, chacun arguant des fautes de l'autre pour obtenir le prononcé du divorce aux torts exclusifs de son conjoint, et associant à cette demande une action en réparation des préjudices que l'autre lui aura causés par son comportement fautif. Si aucun ne parvient à prouver les fautes qu'il allègue au soutien de son action en divorce, et qu'il se trouve que la demande indemnitaire était fondée sur les mêmes faits prétendus mais non prouvés, le juge fera éventuellement application de l'article 258, mais pas de l'article 1382, faute de preuve. Il en ira de même si un seul époux est demandeur à l'action en divorce et en réparation, mais qu'il ne parvient pas à prouver les fautes dont il entendait se prévaloir à l'encontre de son conjoint. Dans tous ces cas, l'absence de preuve de la faute invoquée au soutien à la fois de l'action en divorce et de la demande indemnitaire conduira à exclure l'article 1382⁶⁰⁸. La situation sera similaire lorsque celui qui entend

⁶⁰⁶ Notons que l'ouverture du divorce pour altération définitive du lien conjugal par la loi du 26 mai 2004 rend l'hypothèse moins probable, car il est possible d'engager une procédure de divorce « tronc commun », de se faire autoriser à résider séparément et d'attendre l'écoulement du délai requis avant d'assigner son conjoint sur ce cas précis de divorce. Tous les époux désireux de divorcer n'adoptent cependant pas ce type de stratégies « longues ».

⁶⁰⁷ Depuis la loi du 26 mai 2004, la situation est appelée à se raréfier, dans la mesure où le prononcé du divorce pour faute n'apporte guère plus d'avantages pécuniaires, mais elle se présente encore.

⁶⁰⁸ Pour des exemples de rejet de la demande en divorce et de la demande indemnitaire, faute de preuve, *v. not.* : Lyon, 17 oct. 2000 (n° 1999/06285) : *Juris-Data* n° 2000-139424 : le mari entendait obtenir le divorce et des dommages et intérêts en prétendant que l'épouse avait abandonné le domicile conjugal et lui avait causé un préjudice en le laissant dans l'incertitude quant à son retour possible, en n'engageant une procédure de divorce que 14 mois plus tard (en appel, l'épouse ne maintient pas sa demande de divorce). Ses deux demandes sont rejetées, en raison de l'absence de preuve des fautes invoquées. – Aix-en-Provence, 6 sept. 2007, *préc.* : « en l'état d'un rejet de la demande en divorce, il ne peut être alloué à [l'épouse] des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 pour des agissements dont la réalité n'a pas été démontrée ». – Rouen,

divorcer a tenté d'obtenir le divorce pour altération définitive du lien conjugal, mais n'a pas su rapporter la preuve de la réalité de la séparation de fait⁶⁰⁹ ou de sa durée ; dans une telle hypothèse, il est assez improbable qu'il ait formé une demande en réparation pour le préjudice à lui causé par son époux en raison de leur non-cohabitation, car s'il avait estimé que l'autre en était responsable, il aurait utilisé la voie du divorce pour faute. Avant l'entrée en vigueur de la loi de 2004, le demandeur en divorce pour rupture de la vie commune pouvait trouver obstacle dans l'utilisation par son conjoint de la clause d'exceptionnelle dureté, mais là encore, il est totalement invraisemblable qu'il ait formé dans la même instance une demande en réparation fondée sur le départ fautif de son époux, car s'il en avait eu la preuve, il n'aurait pas utilisé la voie de l'ancien article 237 du Code civil.

329. Les seuls cas dans lesquels a été rencontrée, en pratique, l'application cumulée de l'article 258 et de l'article 1382 sont ceux dans lesquels c'est l'époux défendeur à l'action principale en divorce qui forme la demande en réparation.

330. Bien que la situation reste marginale, il arrive que l'époux défendeur à une action en divorce – fondée sur la faute ou sur la séparation de fait – ne souhaite pas que ce dernier soit prononcé, mais entende tout de même obtenir réparation des préjudices que la non-cohabitation⁶¹⁰ dont il s'estime avoir été victime lui a occasionnés. Lorsque les juges sont confrontés à une telle demande indemnitaire, alors qu'ils rejettent définitivement la demande en divorce, les solutions finalement retenues varient tant, que la jurisprudence en la matière

26 juin 2008, *préc.* : les époux sont tous deux déboutés de leurs demandes respectives en divorce, faute de prouver les griefs qu'ils allèguent l'un contre l'autre ; la demande indemnitaire de l'épouse, fondée sur les mêmes faits, est logiquement rejetée. (Dans toutes ces décisions, il est fait application de l'article 258 du Code civil.)

⁶⁰⁹ Laquelle, rappelons-le, ne se résume pas à une absence de cohabitation.

⁶¹⁰ C'est la seule situation qui nous intéresse ici, puisque nous cherchons à cerner comment est sanctionnée la non-cohabitation, quand elle est volontairement imposée par l'un des époux (abandon ou refus de recevoir au domicile). Signalons simplement que l'utilisation cumulée des articles 258 et 1382 du Code civil a également été retrouvée lorsque le juge entendait sanctionner un époux qui n'avait pas hésité à articuler, en toute mauvaise foi, des griefs qu'il savait infondés, pour tenter d'obtenir un divorce refusé par son conjoint. La procédure est alors considérée comme abusive, et des dommages et intérêts sont accordés à celui qui est victime de ces fausses allégations. *V.*, pour un exemple, Nancy, 18 avr. 1986 (n° 85/1491) : le mari entendait imposer à l'épouse un changement de domicile décidé unilatéralement, de Nancy jusqu'en Vendée, où il avait choisi de s'installer lors de sa retraite, et se prévaloir du refus de l'épouse de quitter son emploi pour l'y rejoindre, pour obtenir le divorce à ses torts exclusifs. La Cour ne manque pas de lui rappeler, incidemment, qu'il ne pouvait pas transférer la résidence du ménage sans l'accord de son épouse, conformément au nouvel article 215 du Code civil, et précise que « si plaider est l'exercice d'un droit, les conditions dans lesquelles la présente procédure a été engagée, donnent à cette procédure un caractère abusif » ; l'épouse se voit accorder 5 000 francs de dommages et intérêts. – Dans le même sens : Paris, 13 oct. 1987 (n° 86/10147) : *Juris-Data* n° 1987-027456. – Angers, 20 avr. 1994 (n° 93/1905) : *Juris-Data* n° 1994-053192 (réparation du préjudice occasionné à l'épouse « actionnée à tort en divorce »).

pourrait paraître totalement aléatoire. Si certaines décisions restent discutables⁶¹¹, cette instabilité n'est cependant qu'apparente ; la diversité des réponses est, généralement, le résultat d'une attention particulière portée aux motifs qui animent cet époux qui, tout en refusant le divorce, entend obtenir de son conjoint une certaine somme à titre de dommages et intérêts⁶¹². D'emblée, la suspicion s'installe, la sincérité de la démarche est mise en doute ; la réaction du juge s'adapte, en fonction des éventuelles stratégies mises en œuvre par l'époux. Le danger de la nouvelle perspective répressive qui guide l'utilisation de l'article 1382 pour sanctionner le manquement au devoir de communauté de vie, réside dans une dérive vengeresse ou intéressée.

331. Le rejet de la demande fondée sur la responsabilité civile correspond ainsi parfois au refus des juges de se rendre complices des stratégies élaborées par des époux qui cherchent avant tout à maintenir, dans un intérêt pécuniaire évident, un lien conjugal inexistant et sans perspective d'avenir. Il arrive d'ailleurs que de tels stratagèmes soient ouvertement dénoncés par les magistrats : ainsi dans un arrêt du 26 janvier 2000, la Cour d'appel de Nîmes exprime-t-elle qu'elle n'est pas dupe des intentions de l'épouse qui, mariée depuis trop peu de temps, ne pourrait probablement pas obtenir de prestation compensatoire substantielle et préfère s'en tenir à une contribution aux charges⁶¹³. De la même façon, la Cour d'appel de Paris

⁶¹¹ On pense notamment aux décisions qui ont déjà été citées, et qui comportent une certaine ambiguïté quant à la recevabilité même de la demande (*not.* Cass. 1^{re} civ. 19 juin 2007, *préc.*). Nous pouvons y ajouter l'arrêt suivant : Bordeaux, 19 janv. 1993 (n° 91/2221) : *Juris-Data* n° 1993-040173 : l'épouse demandait réparation du préjudice né de l'abandon brutal de son mari, qui venait juste de lui faire quitter sa région d'origine, sa famille et ses amis. La cour d'appel décide qu'« en l'absence de demande reconventionnelle de l'épouse, [elle] n'est pas recevable à solliciter la réparation du préjudice résultant d'une faute de son mari, qui n'est pas caractérisée par le jugement et encore moins invoquée en tant que fait fautif constituant une violation grave ou renouvelée des obligations du mariage, au sens de l'article 242 du Code civil, et alors qu'[elle] tient à la reprise de la vie commune ». Le jugement qui avait accordé réparation à l'épouse est donc réformé sur ce point. – Un arrêt de la Cour d'appel de Paris daté du 2 juin 1993 (n° 92/267 : *Juris-Data* n° 1993-022413) est également contestable, en ce qu'il considère que le préjudice moral invoqué par l'épouse « est suffisamment réparé par le débouté de la demande en divorce du mari » !

⁶¹² Là encore, si la preuve de la faute n'est pas faite, il est logique que la demande en réparation du défendeur à l'action en divorce soit rejetée (par exemple, Paris, 26 mars 2003 (n° 2002/10637) : *Juris-Data* n° 2003-218106 : l'épouse est déboutée de sa demande, faute de démontrer l'abandon matériel dont elle allègue être victime). Nous ne nous y attarderons pas.

⁶¹³ Nîmes, 26 janv. 2000 (n° 99/1673) : *Juris-Data* n° 2000-114753. L'épouse, très croyante, que le mari était venu chercher en Pologne pour l'épouser, avant de l'abandonner, quatre ans plus tard, « pour aller vivre avec une jeune maîtresse enceinte de ses œuvres », réclame 20 000 francs de dommages et intérêts en raison du préjudice moral « lié à sa condition d'étrangère soudain rejetée dans un pays qui n'est pas le sien » ; le mari estime « la demande de dommages-intérêts de sa femme incohérente compte tenu du fait qu'elle s'oppose au divorce ». La cour manifeste sa désapprobation quant à l'attitude de l'épouse en ces termes : « il existe une certaine contradiction dans les demandes de [l'épouse] qui, d'une part refuse le divorce qu'elle pourrait voir prononcer à son profit, qui se place ainsi volontairement dans une impasse vis-à-vis d'un mari qu'elle a peu de chance de voir revenir vers elle d'autant qu'il va être père et qui, d'autre part, réclame des dommages-intérêts pour se voir indemniser d'avoir été abandonnée, ceci de façon d'autant plus cruelle qu'elle est polonaise et n'a que peu de lien avec son pays d'adoption dont elle ne maîtrise pas bien la langue. Cette contradiction ne justifie pas que lui soient accordés des dommages-intérêts d'autant que par la stratégie qu'elle adopte elle va

a débouté l'épouse de sa demande en réparation, dans un arrêt du 5 juin 1997⁶¹⁴ : la dame refusait le divorce, et avait obtenu l'application de l'ancienne clause d'exceptionnelle dureté, notamment parce qu'elle aurait perdu tout droit à pension de réversion en cas de divorce. Mais tout en prétendant souhaiter maintenir le lien conjugal, elle n'hésitait pas « réclamer, par le biais d'une demande de dommages et intérêts, la liquidation de la communauté et l'octroi de la part dont elle s'estim[ait] créancière dans ladite communauté ». Face à ces manœuvres, les juges n'hésitent pas à souligner la contradiction qui existe entre l'attitude qui consiste à refuser le divorce et celle qui cherche à tirer de la situation le bénéfice pécuniaire le plus grand⁶¹⁵.

332. En revanche, des dommages et intérêts ont déjà été accordés à un conjoint qui refusait le divorce mais entendait tout de même obtenir réparation du préjudice que lui avait occasionné son époux, par exemple en quittant, de son seul chef, le domicile conjugal⁶¹⁶. L'on remarque, à la lecture de ces décisions favorables à une application de l'article 1382 entre époux alors même que le divorce est refusé, qu'il n'est généralement pas question d'espérer une réconciliation⁶¹⁷, d'autant que le refus de cohabitation a généralement été accompagné de circonstances⁶¹⁸ qui rendent improbable la reprise de la vie commune : départ du domicile conjugal pour rejoindre une maîtresse⁶¹⁹, abandon matériel et moral de l'épouse

pouvoir bénéficier, ainsi qu'il va être dit d'une contribution aux charges du mariage alors que si le divorce était prononcé elle ne pourrait prétendre à l'allocation d'une prestation compensatoire en raison de la brièveté de la vie conjugale... mais pourrait probablement prétendre à des dommages-intérêts. »

⁶¹⁴ Paris, 5 juin 1997 (n° 95/23390) : *Juris-Data* n° 1997-022301.

⁶¹⁵ V., plus récemment, Reims, 6 avr. 2000 (n° 98/01962) : *Juris-Data* n° 2000-123794 : « La demande de rejet du divorce essentiellement fondée sur les convictions religieuses rend tout à fait inopportune une demande de dommages et intérêts », estime la cour d'appel pour débouter l'épouse de son action en réparation.

⁶¹⁶ Pau, 31 janv. 1991, *préc.* : « la rupture due au seul fait de [l'époux] qui a quitté le domicile conjugal, a entraîné un préjudice moral important pour madame [...], préjudice qui doit être réparé », la somme en est d'ailleurs augmentée par rapport à la décision de première instance.

⁶¹⁷ L'espoir trop affirmé d'une telle reprise de la vie commune semblerait même desservir les prétentions de réparation, si l'on en croit l'arrêt précité de la Cour d'appel de Bordeaux du 19 janvier 1993.

⁶¹⁸ Cette impression que ce sont les circonstances qui sont déterminantes, plutôt que le simple refus – pourtant déjà fautif – de la vie commune, se dégage par exemple de la motivation suivante : « si [le mari] reconnaît ne plus vivre avec son épouse, les circonstances de son départ ne sont pas connues ». Le mari, vivant avec une concubine dont il avait eu un enfant, ne prétendait pourtant pas être parti avec l'accord ou en raison du comportement de son épouse. Metz, 11 déc. 1986 : *Juris-Data* n° 1986-046405. – Rennes, 28 sept. 2010 (n° 09/00838) : « le préjudice subi par Madame (...) du fait des circonstances entourant son départ du domicile conjugal a été exactement appréciée à 500 euros » (comportement violent et changement de serrures par le mari).

⁶¹⁹ Bordeaux, 18 sept. 1990 (n° 3092/87) : *Juris-Data* n° 1990-049505 : abandon du domicile conjugal pour s'installer avec sa maîtresse, faisant suite à des scènes d'insultes et de violences. – Angers, 10 févr. 1993 (n° 91/475) : *Juris-Data* n° 1993-042946 : « départ brutal de l'époux pour aller vivre avec sa maîtresse ». – Pau, 26 avr. 1993 (n° 93/1622) : *Juris-Data* n° 1993-043495 : le mari « a brusquement quitté sa famille pour aller vivre avec une autre femme et ce au bout de dix années de mariage »

délaissée⁶²⁰, brutalité de la rupture imposée à une épouse méritante⁶²¹ ou particulièrement fragile⁶²². Le juge insiste sur la gravité de l'attitude du défendeur à l'action en réparation⁶²³. Alors que l'on pouvait autrefois se figurer que, dans une situation de rejet de la demande en divorce, l'allocation de dommages et intérêts pouvait avoir pour finalité de favoriser la réconciliation des époux en cherchant à les faire à nouveau cohabiter, le législateur et le juge ont eu à cœur d'envisager, avec réalisme⁶²⁴, la vie séparée des époux, en attendant, bien souvent, que soient remplies les conditions du divorce pour séparation de fait ; le premier a inséré l'article 258 au sein du Code civil ; le second n'a pas tardé à y associer l'article 1382. Dans cette nouvelle optique, la condamnation à dommages et intérêts à des fins de sanction prend toute sa place. Le contexte de la création du pacte civil de solidarité a exclu toute perspective de réconciliation forcée : la facilité de rupture ne se serait guère prêtée à ce jeu. Pourtant, à se contenter de la lecture des textes légaux, l'obligation de cohabitation semble plus stricte dans le pacte civil de solidarité que dans le mariage. Cette impression doit néanmoins être relativisée au regard de l'évolution de la conception du couple en général, et de la plus grande prise en compte des individualités au sein du couple.

⁶²⁰ Angers, 22 nov. 1989 (n° 89/437) : *Juris-Data* n° 1989-052166 : le délaissement matériel et moral de l'épouse pour une maîtresse de longue date était tel qu'elle avait dû saisir le juge d'une demande en fixation d'une contribution aux charges du mariage.

⁶²¹ Reims, 10 juin 1999 (n° 97/03176) : *Juris-Data* n° 1999-043002 : l'époux a été débouté de sa demande en divorce. L'épouse obtient 40 000 francs de dommages et intérêts ; « les nombreuses attestations produites par [l'épouse], qui insistent sur le dévouement qu'elle a témoigné à son mari, devenu paraplégique après deux ans de mariage pendant toute la vie commune qui a duré 35 ans, sur le départ brutal du mari ont (sic) incontestablement créé un préjudice moral à l'épouse, âgée de 60 ans ».

⁶²² Rennes, 24 janv. 2000 (n° 99/00705) : le mari est débouté de sa demande de divorce pour rupture de la vie commune, en raison des conséquences d'une exceptionnelle dureté que le prononcé du divorce aurait pour elle (état de santé très dégradé, aggravé par le tracasserie de la procédure : « risques vitaux », crainte d'un décès prématuré attestée par un médecin). L'épouse obtient 30 000 francs de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382, en raison du préjudice moral infligé à l'épouse par un mari qui l'a quittée après 28 ans de mariage, s'est rapidement affiché avec une maîtresse, « alors qu'il savait sa femme fragilisée physiquement et psychologiquement par un état de santé très déficient » ; il est également coupable de n'avoir « pas hésité à interjeter appel » « bien qu'ayant eu connaissance au cours de la procédure de première instance des avis des médecins traitants de son épouse, qui attestaient des risques graves que comporterait pour l'état de santé de sa femme l'annonce d'un divorce ».

⁶²³ Dans l'arrêt précité de la Cour d'appel de Pau du 26 avril 1993, le juge insiste même sur le fait que l'épouse « serait en droit de pouvoir former une demande reconventionnelle, compte tenu du comportement injurieux de son époux » afin de souligner la gravité de ce dernier.

⁶²⁴ L'abandon du domicile conjugal présente cette particularité de signer, bien souvent, l'arrêt de mort du couple, il est généralement le symptôme de l'impossibilité de pérenniser la relation conjugale. Comme le relève G. THOMAS, « la cause du divorce est un état permanent qui se révèle dans l'impossibilité d'une vie commune entre les époux » ; or, quoi de plus révélateur de cette impossibilité de vivre en commun que la décision d'un époux de quitter le domicile conjugal, ou d'empêcher l'autre d'y accéder ? Le devoir de communauté de vie tient une place particulière au sein des obligations résultant du mariage.

C. Engagement à une vie commune et pacte civil de solidarité

333. Les rédacteurs de la réforme de 2006 se sont étroitement inspirés des termes⁶²⁵ de l'article 215, alinéa 1^{er}, lorsqu'ils ont procédé à la réécriture de l'article 515-4 du Code civil. Ce dernier n'évoquait pas, dans sa version issue de la loi de 1999, l'engagement à une vie commune qui en ouvre désormais le premier alinéa⁶²⁶, mais les articles 515-1 et 515-3 disposaient déjà, respectivement, que le pacte était conclu par les partenaires « pour organiser leur vie commune », et qu'ils devaient en faire « la déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel [ils] fix[ai]ent leur résidence commune ». Dans sa décision reconnaissant la conformité à la Constitution de la loi instaurant le pacte civil de solidarité⁶²⁷, le Conseil constitutionnel a quelque peu éclairé cette notion de « vie commune » : au regard de « ces dispositions, éclairées par des débats parlementaires à l'issue desquels elles ont été adoptées, (...) la notion de vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes ; que la vie commune mentionnée par la loi déferée suppose, outre une résidence commune, une vie de couple, qui seule justifie que le législateur ait prévu des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de fidélité découlant du mariage ; qu'en conséquence, sans définir expressément le contenu de la notion de vie commune, le législateur en a déterminé les composantes essentielles ». En évoquant une *exigence de cohabitation*, le Conseil constitutionnel a pu semer le trouble, d'autant que, que ce soit avant ou après la loi

⁶²⁵ « Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie. »

⁶²⁶ « Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune (...) »

⁶²⁷ Cons. const., 9 nov. 1999 (n° 99-419 DC) : *JORF* 16 nov. 1999, p. 16962, *spéc.* considérant n° 26 : « La notion de vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes ; (...) la vie commune mentionnée par la loi déferée suppose, outre une résidence commune, une vie de couple, qui seule justifie que le législateur ait prévu des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de fidélité découlant du mariage. ». Sur cette décision, *v. not. : Recueil*, p. 116 ; *D.* 2000, somm. p. 424, obs. GARNIER (S.) ; *JCP* 2000.I.261, n° 15, 16, 17, 19, obs. MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) ; *Petites Affiches*, 26 juill. 2000, obs. MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) ; *RTD civ.* 2000. 870, obs. REVET (Th.). – *V. aussi* : BLACHER (Ph.) et SEUBE (J.-B.), « Le PACS à l'épreuve de la Constitution », *RD publ.*, 2000, p. 203 – CHARBONNEAU (C.) et PANSIER (Fr.-J.), « *Et in Terra Pacs*. Commentaire du Pacte civil de solidarité créé par la loi du 14 novembre 1999 et à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel », *Gaz. Pal.* 1999, 2, doct. p. 1793. – DRAGO (G.), « La Constitution « en réserves », commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 9 novembre 1999 portant sur la loi relative au pacte civil de solidarité », *Dr. famille*, Hors-série déc. 1999, p. 46. – FEMENIA (L.-A.), « Le contrat, après la décision du conseil constitutionnel du 9 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité » : *RRJ* 2002, p. 1199. – MICHEL (J.-P.) et POULIQUEN (J.-P.) : *Dr. famille*, Hors-série déc. 1999. – MOLFESSIS (N.), « La réécriture de la loi relative au Pacs par le Conseil constitutionnel », *JCP* 2000.I.210. – SCHOETTL (J.-E.), « Le pacte civil de solidarité à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité », *Petites Affiches*, 1^{er} déc. 1999, p. 6.

du 23 juin 2006, aucune disposition légale équivalente à l'article 108 du Code civil, qui autorise les époux à avoir des domiciles distincts, n'existe au bénéfice des partenaires de pacte. Se pourrait-il alors que les partenaires soient tenus à une cohabitation plus stricte que celle qui se rencontre en mariage ? Alors que les époux peuvent avoir des domiciles distincts et que leur communauté de vie peut se concevoir indépendamment du partage permanent d'un même toit, les partenaires sont-ils nécessairement tenus de cohabiter ?

334. Outre l'absence de sanction inhérente au manquement à cette exigence de cohabitation, qui en réduit largement la portée impérative⁶²⁸, il nous faut convenir qu'à la lecture de la suite de la décision du Conseil constitutionnel, la référence à une simple « résidence commune » ne s'oppose pas, *a priori*, à ce que la vie commune des partenaires s'accommode de domiciles distincts, dès lors qu'une certaine « vie de couple » peut être préservée. Il est vrai qu'en matière fiscale, le législateur n'a prévu aucune disposition envisageant l'imposition séparée des partenaires vivant sous des toits distincts, alors que l'article 6 du Code général des impôts dispose, au n° 4, que « les époux font l'objet d'impositions distinctes : a. lorsqu'ils sont séparés de biens et ne vivent pas sous le même toit ; b. lorsqu'étant en instance de séparation de corps ou de divorce, ils ont été autorisés à avoir des résidences séparées ; c. lorsqu'en cas d'abandon du domicile conjugal par l'un ou l'autre des époux, chacun dispose de revenus distincts ». Selon leur propre disparité de revenus, l'indifférence fiscale dans laquelle est maintenue la situation des partenaires vivant sous des toits séparés, nécessairement tenus à l'imposition commune, les incitera plus ou moins à se délier juridiquement. Le fait que le législateur n'ait pas prévu les incidences fiscales d'une telle non-cohabitation peut indiquer qu'il n'a pas envisagé qu'une forte proportion de couples se maintienne dans cette situation, mais pas que la non-cohabitation soit strictement prohibée, ou qu'elle conduise à une quelconque caducité du pacte. D'autres lois

⁶²⁸ Pour certains auteurs, cette absence de sanction conduit même à se demander s'il n'est pas douteux de qualifier la cohabitation entre partenaires d'« obligation ». V., *par ex.* : LAMARCHE (M.), « Pacte civil de solidarité (PACS) », *Rép. Civ. Dalloz*, sept. 2012, n° 110 : « La vie commune sous condition totalement potestative peut-elle alors véritablement être considérée comme une obligation ? Il est possible d'en douter et de penser que seule une volonté de donner au pacte civil de solidarité une connotation plus matrimoniale a conduit le législateur à retenir des termes similaires mais qui n'ont pas vocation à recouvrir les mêmes notions dès lors que les sanctions ne sont pas les mêmes. Il faut en effet rappeler que dans le cadre du mariage l'obligation de communauté de vie (C. civ., art. 215), malgré les assouplissements qu'elle peut connaître, reste un devoir du mariage, dont le non-respect est susceptible de conduire à un divorce pour faute et à l'octroi d'éventuels dommages-intérêts sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle. » Nous pensons cependant que, s'il est certainement exact que l'insertion de la vie commune au sein de l'article 515-4 revêt une dimension avant tout symbolique, il faut toutefois fortement relativiser l'effectivité des sanctions du refus de cohabitation dans le cas des couples mariés. Ainsi que nous le verrons ultérieurement, l'article 1382 se montre généralement peu enclin à sanctionner un manquement simple au devoir de communauté de vie ; par ailleurs, la décision de cesser la vie commune peut être suivie, en mariage comme en pacte civil de solidarité, d'une dissolution du lien juridique de couple, sur l'initiative de l'un ou de l'autre des membres du couple.

n'ignorent d'ailleurs pas l'hypothèse d'une cessation de la vie commune sans dissolution immédiate du pacte. Ainsi l'article 430 du Code civil prévoit-il que la mesure de protection judiciaire, ouverte à destination d'un majeur, peut être demandée notamment par le conjoint, partenaire ou concubin, sauf si la vie commune a cessé avec la personne à protéger ; de la même façon, la cessation de la vie commune empêche de confier la mesure à ces mêmes personnes, en vertu de l'article 449. L'article 14 de la loi du 6 juillet 1989 envisage également le cas d'un abandon du domicile par le locataire, et la poursuite du contrat de location, non seulement au bénéfice de l'époux⁶²⁹, mais aussi du partenaire, sans qu'il soit exigé ni de durée minimale du pacte⁶³⁰, ni d'ailleurs sa dissolution juridique suite au départ matériel de l'ancien titulaire du bail. Cette mesure vise à protéger le partenaire délaissé, en le maintenant dans son cadre de vie ; elle ne cherche pas à faire revenir le partenaire qui a abandonné le domicile.

335. La cohabitation des partenaires liés par un pacte civil de solidarité ne nous paraît donc pas devoir être plus contraignante que celle qui existe entre époux⁶³¹ ; l'obligation de communauté de vie a une dimension intellectuelle, voire affective, et ne se cantonne pas à un devoir de demeurer sous le même toit. Quand bien même la cessation de la vie commune ne serait pas rapidement suivie d'une dissolution du pacte civil de solidarité, l'obtention de dommages et intérêts par application de la responsabilité civile délictuelle, et s'appuyant sur le refus de cohabiter de l'un des partenaires, n'aura pas de dimension comminatoire. Les rares exemples jurisprudentiels portant sur la sanction de la non-cohabitation montrent d'ailleurs que l'action a été intentée après la rupture du lien juridique⁶³² ; il ne s'agit donc plus d'obliger, même indirectement, à reprendre la vie commune. Il est alors fréquent que la cessation de la communauté de vie soit invoquée au titre des circonstances fautives de

⁶²⁹ Sans préjudice de l'article 1751 du Code civil prévoyant, par ailleurs, la co-titularité automatique du bail entre époux.

⁶³⁰ Le concubin ainsi abandonné peut également bénéficier de la continuation du contrat de location, mais à condition qu'il prouve qu'il habitait là avec le titulaire du bail depuis au moins un an, comme pour les ascendants et personnes à charge.

⁶³¹ V., également en ce sens, VASSAUX (J.) et VAUVILLE (Fr.), « Le PACS : premières difficultés pratiques », *RJPF* 2000-5/10, p. 66 ; qui relèvent qu'« aucun obstacle juridique ne les empêche d'avoir des domiciles distincts », par analogie avec l'article 108 du Code civil.

⁶³² Versailles, 21 févr. 2013, *préc.* : les circonstances de l'espèce étaient particulières car « la réalité d'une cohabitation des intéressés entre la conclusion du pacte civil de solidarité et sa rupture demeur[ait] incertaine », la partenaire, croate, ayant entrepris des démarches pour venir s'installer en France, tandis que le partenaire, français, passait un entretien d'embauche quelques mois plus tard en Croatie. Dès lors, le partenaire « ne p[ouvait] être tenu pour responsable de l'absence de cohabitation du couple, dans un contexte relationnel complexe impliquant des parties de nationalité différente ». *A contrario*, si la preuve de la réalité et de l'imputabilité de la non-cohabitation avait pu être faite, une indemnisation aurait pu être envisagée. Plusieurs mois séparaient la séparation du couple et la rupture du pacte (cette dernière ayant été initiée par le partenaire en réponse à l'annonce de la naissance de l'enfant commun).

la rupture, et non en tant que violation d'un devoir légal du pacte⁶³³. Rien n'empêcherait d'agir avant la dissolution du pacte, mais, ainsi que nous l'avons précédemment relevé, la réponse du partenaire ainsi assigné ne se ferait certainement pas attendre : l'officialisation aisée de la séparation lui permettrait rapidement de n'être plus tenu à cette obligation. La menace de la condamnation à réparation n'a donc pas d'effet significatif sur la reprise de la vie commune, pas plus qu'en matière de mariage.

336. Le changement de perspective est achevé, le maintien du lien conjugal n'est plus spécialement recherché, en toute conformité avec l'évolution du droit matrimonial et, plus largement, avec la façon dont sont aujourd'hui perçus les rapports de couple, y compris lorsque leur lien est juridiquement institué. La cohabitation a perdu une part de son impérativité, en ce sens qu'elle n'est plus qu'un élément, au mieux constitutif de la communauté de vie entre les époux, au moins, utile pour en présumer l'existence. Le législateur a pris acte de l'impossibilité de forcer les réconciliations ; au-delà de l'ouverture en 1975 d'un cas de divorce pour séparation de fait qu'il a eu à cœur d'améliorer en 2004, il a admis que le rejet définitif d'une demande en divorce n'était pas nécessairement synonyme de reprise souhaitable, ou même simplement possible, de la vie commune. L'inscription du pacte civil de solidarité dans notre droit à une époque où cette évolution était déjà largement acquise devrait exclure toute dimension comminatoire dans le recours à la responsabilité civile délictuelle pour sanctionner le refus de cohabiter exprimé par l'un des partenaires ; la grande liberté de rupture du pacte ne pourrait d'ailleurs s'en accommoder. Au-delà de ce nouveau droit spécial, le juge a également adapté son utilisation des autres outils tirés du droit commun, abandonnant les mesures d'exécution forcée directe ou indirecte de la cohabitation. La souplesse de l'article 1382 a permis de continuer à lui accorder une place au sein des rapports entre époux, mais dans ce nouveau contexte, son utilisation à des fins comminatoires ne pouvait que s'étioler et disparaître. Même lorsque le divorce n'est pas prononcé, mais que des dommages et intérêts sont alloués, ils sont généralement le signe d'une rupture consommée, dont le refus de cohabitation n'est que l'expression ; les époux n'ont plus qu'à s'orienter vers la procédure de divorce adéquate s'ils souhaitent mettre un terme définitif à leur union. En étudiant ces hypothèses particulières

⁶³³ Paris, 9 nov. 2006, *préc.* : pour statuer « sur la rupture abusive du pacte civil de solidarité », la cour relève que « les parties sont contraires en fait sur les circonstances de la rupture de leur pacte, M. Frédéric L. affirmant que M. Alexandre H. l'aurait quitté pour aller vivre avec un tiers, tandis que l'intimé soutient que M. Frédéric L. l'aurait contraint à partir après une dispute ». On constate, à l'énoncé des faits, qu'il s'agit ici de déterminer les circonstances du départ matériel de l'un des partenaires, antérieur de plusieurs mois à l'introduction de la procédure de dissolution du pacte...

d'allocation de dommages et intérêts accompagnant le rejet de la demande en divorce, qui ne représentent qu'une part plutôt mince des cas d'application de l'article 1382 pour sanctionner la violation de la non-cohabitation, nous avons pu relever un élément d'importance, qui est cette attention particulière portée aux circonstances de l'abandon ou, plus largement, du refus de cohabitation. Dans le cadre de l'application combinée des articles 258 et 1382, ce constat a permis de confirmer que le but du recours à la responsabilité civile en cas de non-cohabitation n'était plus d'inciter les époux à une reprise invraisemblable de la vie commune. Mais, dès lors que l'on remarque que ce même constat peut également être fait dans la quasi-totalité des situations dans lesquelles des dommages et intérêts sont alloués et le divorce prononcé, ou dans l'hypothèse d'une rupture intervenue entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité, l'observation soulève une interrogation de plus grande envergure : cette tendance à exiger des circonstances particulières laisse à penser que la seule violation du devoir de communauté de vie ne suffit pas à obtenir réparation du préjudice, au moins moral, qu'elle occasionne au conjoint abandonné ou rejeté ; peut-on encore prétendre que l'article 1382 sert à sanctionner précisément les manquements à ce devoir essentiel du mariage et du pacte civil de solidarité ? Pour y répondre, il nous faut à présent déterminer l'incidence des circonstances de la transgression du devoir de communauté de vie sur l'application concrète de la responsabilité civile de droit commun.

§ 2. L'incidence des circonstances de la transgression sur l'application de la responsabilité civile

337. De l'ensemble des décisions étudiées, dans lesquelles les juges ont été confrontés à une action fondée sur l'article 1382 du Code civil, intentée par l'un des membres d'un couple marié ou lié par un pacte civil de solidarité, une tendance nette se dégage : si le refus de cohabitation est fréquemment invoqué au soutien de la demande en dommages et intérêts, il ne suffit généralement pas à les obtenir. Certes, dans bien des cas, le rejet de la demande d'indemnisation s'explique par une insuffisance de preuve des faits invoqués. Par exemple, si les allégations contradictoires de chacun des membres du couple ne permettent pas d'établir

avec certitude lequel des deux est à l'origine de la non-cohabitation⁶³⁴, il est logique que l'action n'aboutisse pas favorablement⁶³⁵. Il en va de même lorsque le préjudice allégué n'est pas prouvé. Mais nous ne nous attarderons pas sur ces difficultés de preuve, inhérentes à toute prétention juridique. Nous proposons ici de mesurer l'influence exercée par certaines des circonstances du refus de cohabitation sur l'appréciation de son caractère fautif ou, plus largement, sur l'engagement de la responsabilité de son auteur. *A priori*, un tel refus est en effet un manquement, objectivement constatable, à l'obligation de communauté de vie ; pourtant, il arrive fréquemment que soient puisés, dans le contexte dans lequel ce refus s'est exprimé, des éléments explicatifs qui empêchent que soit engagée la responsabilité civile de son auteur. La non-cohabitation est alors inopérante du point de vue de l'article 1382 du Code civil (A). A l'inverse, même en l'absence de ces circonstances particulières qui jouent un rôle obstructif, la responsabilité civile de l'auteur n'est engagée, en pratique, que si le refus de cohabiter s'accompagne d'autres données factuelles, que nous avons cherché à identifier : la seule non-cohabitation est insuffisante (B). Au-delà du simple exposé, est alors soulevée la question du caractère réellement fautif du refus de cohabitation, au regard de l'article 1382 du Code civil : peut-on encore considérer que le manquement au devoir de cohabitation est sanctionné pour lui-même sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle ?

⁶³⁴ C'est cette insuffisance de preuve qui justifie le rejet des demandes d'indemnisation dans les deux affaires, déjà évoquées, dans lesquelles un partenaire entendait obtenir réparation du préjudice né du manquement au devoir de cohabitation qu'il reprochait à l'autre. Dans le cas examiné par la Cour d'appel de Paris le 9 novembre 2006, l'un prétendait avoir été mis à la porte après une dispute, tandis que l'autre affirmait que le premier était parti de son plein gré pour vivre avec un tiers. L'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 21 février 2013 constate, de la même façon, l'impossibilité d'établir avec certitude qui est à l'origine de la séparation de fait, la partenaire étant retournée vivre chez sa mère à l'étranger dans des circonstances non éclaircies. Une fois encore, une jurisprudence claire et fournie relativement au pacte civil de solidarité fait défaut. Nous pensons cependant que les solutions retenues seront les mêmes qu'en matière de mariage.

⁶³⁵ Cela revient simplement au premier degré d'imputabilité que nous avons précédemment exposé : aucune faute ne peut engager la responsabilité de son auteur... s'il n'est pas établi qu'il en est l'auteur. Si, généralement, l'absence de cohabitation « atteste de [l]a destruction » du couple (DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), « Couple et cohabitation », *préc.*), encore faut-il pouvoir identifier à qui peut être imputée la situation.

A. La non-cohabitation inopérante

338. Différentes circonstances peuvent rendre inopérante, du point de vue de la responsabilité civile, la non-cohabitation des époux ou des partenaires. Ces données factuelles n'agissent cependant pas toutes au même niveau. Certaines opèrent directement à la source de la faute, en empêchant la caractérisation de l'élément illicite de la non-cohabitation (1). D'autres éléments paralysent la responsabilité civile sans pour autant que soit directement remise en cause l'illicéité de la non-cohabitation (2).

1) les obstacles à la caractérisation de l'illicéité de la non-cohabitation

339. Tout comme l'imputabilité, l'illicéité⁶³⁶ est une notion complexe, qui présente diverses facettes. En exposant ses différents modes d'appréciation, l'on peut saisir les obstacles susceptibles de s'opposer à sa caractérisation. Pour que soit caractérisée l'illicéité d'une situation, il faut qu'elle existe à la fois *a priori*, c'est-à-dire que l'obligation prétendument transgressée ne doit pas avoir disparu avant même que le présumé manquement soit intervenu, et *a posteriori*, c'est-à-dire qu'aucune cause légitime ne doit pouvoir remettre en cause cette première forme d'illicéité objectivement constatée. En appliquant ce schéma à la non-cohabitation, on peut dire que le simple constat matériel de la non-cohabitation d'un couple ne suffit pas à ce qu'elle soit illicite : encore faut-il que ses membres y aient été tenus, et que l'un d'eux s'y soit refusé. Dans certaines hypothèses, notamment de dispense, la situation n'équivaut donc pas à un refus fautif. Cette exemption agit en amont, en empêchant que la non-cohabitation soit, même objectivement⁶³⁷, illicite.

⁶³⁶ Le *Lexique des termes juridiques* Dalloz la définit comme le « caractère de ce qui n'est pas permis, de ce qui est contraire à un texte (loi, décret, arrêté), à l'ordre public, aux bonnes mœurs » et, plus spécialement pour les faits juridiques, comme la « violation d'une norme de comportement déclenchant la responsabilité de son auteur ». Le *Vocabulaire juridique* de l'Association Henri Capitant propose des définitions proches : « caractère de ce qui est contraire à un texte ordonnant ou prohibant (...), à l'ordre public, aux exigences fondamentales, même non formulées, d'un système juridique, (...) plus généralement encore, (...) à l'ordre public et aux bonnes mœurs ». Mais ce dernier ouvrage suggère également des définitions plus spécifiques, notamment à la responsabilité civile (« transgression d'une norme de comportement (...) ou réalisation d'une relation causale prohibée »), mais aussi à la responsabilité pénale (« élément de l'infraction résultant de l'absence de toute cause légale de justification »). C'est notamment cette dernière idée de justification possible de l'illicéité qui a inspiré nos développements.

⁶³⁷ Cette présentation peut être rapprochée de la conception proposée par N. DEJEAN DE LA BATIE, rappelée en ces termes par G. THOMAS (*th. préc.*, *spéc.* note 25, p. 222) : « Cette double démarche se fonde sur l'appréciation objective de l'illicite (c'est-à-dire sur un manquement à un ordre juridique connu dans notre droit

En revanche, si l'on peut constater un manquement, un véritable refus de cohabiter, c'est une forme de présomption simple d'illicéité qui s'établit : elle correspond à une appréciation abstraite de l'illicéité de la non-cohabitation, à une illicéité *a priori*. Cette présomption peut être combattue en prouvant que, dans les circonstances concrètes de l'espèce, un motif valable empêche la caractérisation pleine et entière de l'élément illicite, qu'il fait disparaître. Si le comportement n'est pas, *a priori* (a), ou qu'il n'est plus, *a posteriori*, illicite (b), aucune faute ne peut être caractérisée pour la mise en œuvre de la responsabilité civile de l'un des membres du couple.

a) la non-cohabitation licite : autorisation du juge ou entente entre époux ou partenaires

340. En toute logique, l'idée même du refus implique que l'un au moins des époux ou partenaires ne souhaite plus cohabiter avec l'autre, alors qu'il y est, en principe, tenu. La non-cohabitation ne correspond en effet pas nécessairement à une situation de refus fautif, susceptible d'engager la responsabilité civile de l'un des membres du couple marié ou uni par un pacte civil de solidarité. Le législateur lui-même a prévu des hypothèses de dispense ou d'exemption, de telle façon que la non-cohabitation ne puisse être imputée à faute à l'un des membres du couple.

341. Tout d'abord, ainsi que nous l'avons déjà précisé, la substance de la cohabitation a été modifiée, à tel point que les époux peuvent ne pas s'y soumettre. Le législateur, en autorisant les époux à avoir des domiciles distincts, envisage donc, même en dehors de toute idée de rupture, qu'ils puissent se dispenser mutuellement de cohabiter. Tant que l'accord persiste au sein du couple et qu'il ne fait pas obstacle au partage d'une communauté de vie, l'on ne peut affirmer être en présence d'un refus de cohabitation⁶³⁸. Nous avons

et reposant sur des données morales, philosophiques et aussi sociales), et sur son appréciation subjective (l'illicéité devant alors être appréciée par rapport à l'auteur de l'acte). Mais sur ce dernier point il faut se garder de créer une confusion avec la notion d'imputabilité. » Ici nous proposons une démarche en deux temps, le premier étant celui de l'illicite *a priori* (constat de l'inexécution d'une obligation à laquelle on est tenu, indépendamment des motifs de la non-cohabitation), le second étant la vérification de l'absence de motif privant la non-cohabitation de son caractère illicite.

⁶³⁸ Même en cas de crise conjugale, l'accord des époux sur ce point pourrait, à notre sens, empêcher de regarder le changement des serrures par l'épouse comme fautif : *rappr.* Aix-en-Provence, 13 nov. 2012 (n° 11/18603) : « le changement des serrures du domicile conjugal, le jour de la tentative de conciliation, soit deux ans après la séparation et *alors que les époux étaient d'accord* pour attribuer la jouissance du logement à Monique V., n'a aucun caractère fautif ». Ce grief était invoqué par le mari au soutien de son action en divorce, mais le raisonnement serait très probablement identique si était formée une demande en réparation dans des circonstances similaires. – Cela ne remet pas en cause la nullité de principe des accords entre époux visant

précédemment établi qu'en dépit de l'existence de dispositions similaires à l'article 108 du Code civil qui seraient applicables aux partenaires, la certitude n'était pas moindre en matière de pacte civil de solidarité : leur vie commune peut s'entendre indépendamment d'une domiciliation commune, et tant qu'ils s'accordent pour ne pas cohabiter, cette non-cohabitation ne pourrait pas être imputée plus à l'un qu'à l'autre⁶³⁹.

342. Ensuite, dans les situations de crise du couple, le juge est autorisé à accorder une dispense de cohabitation. L'ordonnance de protection, les mesures d'urgence et les mesures provisoires en constituent le support juridique, les deux dernières catégories étant cependant liées à une procédure de divorce et donc, par définition, réservées aux époux.

343. Indépendamment du statut conjugal, l'ordonnance de protection délivrée par le juge en cas de violences exercées au sein du couple, prise sur le fondement des articles 515-9 et suivants du Code civil, s'oppose nécessairement à ce que soit invoquée comme faute la non-cohabitation qui en résulterait. Lorsqu'« il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violence allégués et le danger auquel la victime est exposée⁶⁴⁰ », le juge aux affaires familiales⁶⁴¹ est notamment compétent pour « statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal et sur les modalités de prise en charge des frais afférents à ce logement⁶⁴² », étant entendu que « sauf circonstances particulières, la jouissance de ce logement est attribuée au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences⁶⁴³ ». L'alinéa suivant permet au juge d'« attribuer la jouissance du logement ou de la résidence du couple au partenaire ou au concubin qui n'est pas l'auteur des violences et préciser les modalités

à organiser une véritable séparation de fait en se dispensant de la communauté de vie – et non seulement de la cohabitation : *V. par ex.* Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2009 (n° 08-17.117) : *AJ Famille* 2010, p. 135, obs. DAVID (S.) ; *LEFP* janv. 2010, n° 1, p. 2, comm. BATTEUR (A.). En l'espèce, chacun des membres du couple avait signé un document écrit, par lequel étaient réglées la séparation de leur compte bancaire et la contribution aux charges du mariage. S'appuyant sur cet accord, l'épouse tentait de démontrer que le délai de deux ans de séparation requis pour le prononcé du divorce pour altération définitive du lien conjugal n'était pas écoulé. Néanmoins le mari prouve, par des témoignages et par la signature d'un contrat de bail antérieur à la conclusion de cet accord, que la vie commune a cessé deux mois auparavant ; le délai de deux ans de séparation de fait était donc bien accompli au jour de l'assignation, autorisant le prononcé du divorce qu'il demandait, nonobstant l'accord établi entre les époux.

⁶³⁹ Nous ne sommes pas ici dans le cas d'un divorce pour séparation de fait, pour lequel l'origine de la séparation est indifférente dès lors que la durée requise d'absence de communauté de vie est établie, mais dans le cadre d'une responsabilité pour faute, impliquant une certaine imputabilité de la rupture matérielle.

⁶⁴⁰ Art. 515-11, al. 1, C. civ.

⁶⁴¹ Remarquons que sa décision n'est prise qu'à la suite d'un débat contradictoire, contrairement à ce qui se passe pour les mesures d'urgence, réservées aux époux, prévues à l'article 257 du Code civil, qui peuvent être prises dès la requête en divorce, sans que soit entendu le défendeur. La date de l'audience de conciliation est cependant fixée dans les plus brefs délais dans ce dernier cas.

⁶⁴² Art. 515-11, 3°, C. civ.

⁶⁴³ *Ibid.*

de prise en charge des frais afférents à ce logement⁶⁴⁴ ». Cette ordonnance a un effet particulier concernant les couples unis par les liens du mariage ou du pacte civil de solidarité, puisqu'elle suspend l'exécution de l'obligation qui leur est faite de cohabiter. L'illicéité de la non-cohabitation ne peut donc pas être prétendue efficacement⁶⁴⁵.

344. D'autres dispositions sont réservées aux époux car étroitement dépendantes de la procédure de divorce. Dans les situations les plus graves, le juge peut autoriser la résidence séparée des époux, dès la requête initiale en divorce, au titre des mesures d'urgence⁶⁴⁶. Plus généralement, l'ordonnance de conciliation est l'occasion pour le juge de statuer sur⁶⁴⁷ les modalités de vie séparée des époux pendant l'instance en divorce, au titre des mesures provisoires. Bien que les devoirs personnels entre époux ne cessent, en principe, qu'au jour du prononcé définitif du divorce, de même que le devoir de communauté de vie ne cesse, entre partenaires, qu'au jour de l'enregistrement de la dissolution du pacte, il est évident qu'un refus de cohabitation exprimé au cours de la période de validité de ces différentes mesures spéciales ne peut être regardé comme illicite. A défaut de fait illicite, aucune faute ne peut être caractérisée.

345. La situation doit être distinguée de la fixation de la « résidence de la famille » en cas de rejet définitif de la demande en divorce, sur le fondement de l'article 258 du Code civil. Si, bien souvent, il s'agira plus exactement de fixer les modalités de la résidence séparée des membres de ladite famille, la situation diffère de celle qui est concomitante à l'instance en divorce ou à l'ordonnance de protection. En dépit de l'absence de terme précis, elle n'a pas nécessairement vocation à dispenser définitivement les époux de leurs obligations⁶⁴⁸, de telle sorte qu'un refus persistant de reprendre la vie commune – et, généralement, la cohabitation – pourrait, en principe, être allégué au soutien d'une action en responsabilité délictuelle. Toutefois, au regard du sort réservé aux nouvelles actions en divorce intentées dans de telles

⁶⁴⁴ Art. 515-11, 4°, C. civ.

⁶⁴⁵ A condition, du moins, qu'elle ne se prolonge pas... Les mesures ne sont prises que pour une durée maximale de quatre mois, en vertu de l'article 515-12 du Code civil. Le seul cas de prolongation possible est strictement réservé aux époux, car il est soumis au dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps... V., sur ce point, TGI Lille, 11 févr. 2013 (n° 12/07744) : *AJ Famille* 2013, p. 234, note LABBEE (X.).

⁶⁴⁶ Art. 257, C. civ.

⁶⁴⁷ Depuis 2004, il est question de « statuer sur les modalités de la résidence séparée des époux » (art. 255, 3°), et non plus de l'autoriser. Cette modification textuelle reflète le pragmatisme du législateur : les couples sont bien souvent séparés de fait avant le début de la procédure. Mais une différence importante subsiste : le refus de cohabitation antérieur à la procédure pourra être invoqué à titre de faute, tandis que cette dernière ne pourra pas être caractérisée si le départ du domicile conjugal est conforme à l'ordonnance de non-conciliation. Il n'est donc pas certain que cette nouvelle rédaction ait une portée démesurée sur le caractère obligatoire de la communauté de vie (V., sur ce point, DAVID (S.), *Droit et pratique du divorce*, Dalloz référence 2013/2014, n° 122.127 et 137.51).

⁶⁴⁸ Cass. 2° civ., 25 nov. 1992 : *Bull. civ.* II, n° 273.

situations⁶⁴⁹, l'on peut imaginer que la demande en dommages et intérêts a bien peu de chances d'aboutir en pratique, même si ce n'est pas l'illicéité du refus qui serait alors en cause⁶⁵⁰.

346. L'on constate ici que, pour appliquer l'article 1382 du Code civil, il est tenu compte de certaines dispositions spéciales du droit du divorce. Mais là encore, il ne s'agit pas, à notre sens, d'une preuve de l'influence de la définition de la faute-cause de divorce sur l'application de la responsabilité civile entre époux. Ces mesures spéciales empêchent, de façon anticipée, que la non-cohabitation soit considérée comme illicite : s'il n'y a pas de fait illicite, il ne peut y avoir de faute, que ce soit pour obtenir le divorce ou des dommages et intérêts. Dans d'autres situations en revanche, le refus de cohabiter est établi, de telle sorte qu'il doit être ensuite justifié pour que soit exclue, *a posteriori*, la qualification de faute.

b) la non-cohabitation légitimée : le jeu des faits justificatifs

347. Prise dans son acception large, la notion de fait justificatif s'applique à un « fait de nature à excuser un acte, à disculper l'auteur d'un dommage en écartant l'imputabilité ou l'illicéité d'un fait, constituant ainsi une cause d'irresponsabilité civile ou pénale⁶⁵¹ ». Nous n'évoquerons cependant que très rapidement les circonstances subjectives du refus de cohabitation qui touchent à la question de l'imputabilité. Nous avons précédemment dévoilé les particularismes liés aux exigences relatives à l'imputabilité dans le contexte de la séparation de couple. Au-delà de la contrainte ou la force majeure, la démence d'un époux ou d'un partenaire constitue, en pratique, des causes de non-imputabilité – physique ou morale – qui empêchent de rechercher sa responsabilité, en raison

⁶⁴⁹ Une jurisprudence bien établie prévoit que le refus de reprendre la vie commune, dans un contexte de mésentente ancienne et pérenne entre les époux, ne peut être constitutif d'une faute-cause de divorce, dès lors que la prétendue tentative de reprise de la vie commune invoquée par le mari se borne à une sommation interpellative d'huissier. (V. *not.* Cass. 2^o civ., 20 mars 1989 (n^o 88-12.496) : *D.* 1990.129, note BATTEUR (A.) ; Cass. 2^o civ., 16 nov. 1994 : *Bull. civ.* II, n^o 229). – Bien que nous insistions sur la nécessité de ne pas confondre la faute-cause de divorce d'une part, et la faute civile d'autre part, il est fort probable qu'une demande en indemnisation connaîtrait le même sort qu'une action en divorce pour faute dans un tel contexte. Le pouvoir souverain d'appréciation du juge lui permet d'actionner bien d'autres leviers que celui de la licéité pour motiver le refus d'une indemnisation...

⁶⁵⁰ Ces leviers évoqués dans la note précédente se situent à plusieurs niveaux : appréciation des éléments de preuve de l'existence de la faute, de son imputabilité spéciale, de l'existence et de l'étendue du préjudice... sans compter le jeu des circonstances justificatives, au sens large du terme.

⁶⁵¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, V^o « Justificatif », sens n^o 2. L'auteur cite ensuite, à titre d'exemple, la légitime défense et la force majeure.

de ce qu'elles ont privé le conjoint de sa liberté d'agir⁶⁵² ou de la conscience morale accrue⁶⁵³ de ses actes. L'utilisation de la responsabilité civile délictuelle à titre de mesure de peine privée exige que le refus de cohabiter ait été volontaire, libre et conscient, avant que ne soit envisagée son éventuelle sanction.

348. Les faits justificatifs que nous avons choisi de développer ici correspondent à ces « causes d'irresponsabilité objectives qui ont pour effet de retirer au fait dommageable son caractère fautif en tenant compte des circonstances qui l'ont entouré⁶⁵⁴ ». Ces circonstances invoquées en défense par le conjoint auquel est reproché un refus fautif de cohabiter correspondent aux faits justificatifs que l'on peut qualifier de classiques. Issus du droit pénal, ils n'ont pas – encore – été expressément transposés en droit civil par le législateur, mais sont utilisés par le juge, qui n'hésite pas à s'en inspirer étroitement⁶⁵⁵. Les considérations, principalement d'équité, qui motivent leur existence ne s'arrêtent généralement pas aux frontières du droit pénal⁶⁵⁶. Les propositions formulées par les Professeurs CATALA⁶⁵⁷ et TERRE⁶⁵⁸ au sein de leurs travaux de réforme respectifs, suggèrent d'ailleurs l'introduction

⁶⁵² C'est alors le lien d'imputabilité physique qui ne peut être établi, car le sujet est privé de sa liberté d'agir.

⁶⁵³ Nous avons précédemment établi que dans le contexte de la séparation de couple, les juges exigeaient en pratique, de manière implicite, un certain degré d'imputabilité morale, dépassant la simple faculté de discernement et la liberté de vouloir. Mais dans toutes ces hypothèses, il ne s'agit pas de trancher directement la question de l'illicéité, qui nous intéresse à présent.

⁶⁵⁴ JOURDAIN (P.), *J-Cl. Responsabilité civile et assurances, fasc. 121-20* : « Droit à réparation – responsabilité fondée sur la faute – faits justificatifs », Points-clés n° 1.

⁶⁵⁵ Sur la transposition – judicieusement – incomplète des solutions retenues en droit pénal au domaine du droit civil, v. not. VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), GHESTIN (J.) (dir.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd., Paris : LGDJ, 2006, p. 558 s., n° 557 s. (spéc. p. 559). Sur la question, v. aussi PELISSIER (J.), « Faits justificatifs et action civile », *D.* 1963, chron. p. 121.

⁶⁵⁶ Sous réserve du cas de l'état de nécessité, lorsque l'intérêt supérieur en vertu duquel on a agi n'était pas celui de la victime de l'acte dommageable.

⁶⁵⁷ Dans un article 1352 définissant la faute, il est proposé que soit précisé, en troisième alinéa, qu'« il n'y a pas de faute lorsque l'auteur se trouve dans l'une des situations prévues aux articles 122-4 à 122-7 du Code pénal », c'est-à-dire en cas de prescription ou d'autorisation de la loi, de commandement de l'autorité légitime (art. 122-4), de légitime défense (art. 122-5 et 122-6), d'état de nécessité (art. 122-7). On remarquera que l'une des autres causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité, qui forment, avec les faits justificatifs précités, un chapitre consacré dans le Code pénal, est écartée de toute transposition dans le Code civil : il s'agit de l'abolition et de l'altération du discernement ou du contrôle des actes (art. 122-1). Cette exclusion est assez logique au regard de la distinction entre la faute pénale et la faute civile « commune », la seconde n'admettant en principe pas, au sein de sa définition, l'imputabilité morale. Il est toutefois fort peu probable, dans l'éventualité d'une consécration législative de cet article, que la pratique judiciaire – déjà officieuse sur ce point – tienne compte de cette exclusion, dans le contexte de la séparation de couple. CATALA (P.) (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris : La documentation française, 2006.

⁶⁵⁸ Le groupe de travail présidé par Fr. TERRE a ainsi préconisé, au sein du premier alinéa de l'article 45 proposé, que « conformément aux dispositions du Code pénal, le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité lorsqu'il était prescrit par des dispositions législatives ou réglementaires, imposé par l'autorité légitime ou commandé par la nécessité de la légitime défense ou de la sauvegarde d'un intérêt supérieur. Néanmoins, lorsque le fait dommageable était justifié par la nécessité de la sauvegarde d'un intérêt autre que celui de la victime, celle-ci a droit à une réparation équitable de son dommage. » TERRE (Fr.) (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2011. A titre informatif,

de ces faits justificatifs dans le Code civil. *A fortiori*, dans le domaine de la séparation de couple, caractérisé par la dimension répressive dans laquelle s'inscrit principalement le recours à la responsabilité civile, il serait tout à fait surprenant que ces circonstances n'influencent pas la décision du juge. En neutralisant le caractère *a priori* illicite du refus de cohabiter, ces faits justificatifs ont un effet énergétique sur la faute, qu'ils font disparaître *a posteriori*.

349. Prescription de la loi ou commandement de l'autorité légitime ne se rencontrent guère en jurisprudence, dans le domaine de la séparation de couple. Il est vrai que l'on peut se demander si l'idée d'autorisation de la loi ne se retrouverait pas dans la procédure de rupture unilatérale du pacte civil de solidarité⁶⁵⁹. L'article 515-7 du Code civil autorise *a priori* une rupture sèche et sans délai, puisqu'il suffit au « partenaire qui décide de mettre fin au pacte civil de solidarité [de] le fai[re] signifier à l'autre » ; le greffier ou le notaire qui en reçoit copie, en procédant à son enregistrement, donne effet sans attendre à la dissolution du pacte entre les partenaires⁶⁶⁰. Néanmoins, cette apparente autorisation donnée par la loi ne s'oppose pas pour autant à la mise en jeu de la responsabilité civile de l'auteur de la rupture. En effet, il est possible de distinguer la rupture factuelle du couple, correspondant ici au départ matériel de l'un des partenaires, et la décision, même unilatérale, de mettre juridiquement fin au pacte civil de solidarité⁶⁶¹. Cela est d'autant plus vrai que l'on peut tout à fait concevoir que ce soit le partenaire qui a été abandonné qui, confronté au mutisme de l'autre qui le laisse sans nouvelles après avoir quitté le logement commun, décide – *officiellement de manière unilatérale* – de rompre un pacte vidé de tout sens, faute de vie commune. Sa décision ne doit pas pouvoir signifier pour lui une renonciation à agir

signalons que l'alinéa 2 proposé prévoit que « ne donne pas non plus lieu à responsabilité le fait dommageable portant atteinte à un droit ou à un intérêt dont la victime pouvait disposer, si celle-ci y a consenti ». Les devoirs légaux du mariage, qui sont d'ordre public, ne seraient pas concernés (sous réserve de ce qui a déjà été dit à propos de la résidence séparée admise à l'article 180 du Code civil).

⁶⁵⁹ Sur cette question, v. GOUTTENOIRE-CORNUT (A.), « Responsabilité civile et rupture unilatérale du concubinage », in *Des concubinages, droit interne, droit international, droit comparé, Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI*, Paris : Litec, 2002, p. 257, spéc. p. 262.

⁶⁶⁰ La question se posait déjà sous l'empire de la loi de 1999, qui prévoyait que le pacte civil de solidarité prenait fin après l'écoulement d'un délai de trois mois suivant la signification délivrée au partenaire, lorsque la rupture était unilatérale. Elle s'est trouvée renouvelée à l'occasion de la réforme de 2006, qui a procédé à la suppression de ce délai fixe et l'a remplacé par un délai en principe plus court, variant selon la diligence du greffier ou du notaire chargé d'enregistrer la dissolution.

⁶⁶¹ Même lorsqu'il s'agit de réparer le préjudice né à l'occasion de la rupture juridique du pacte civil de solidarité, il ne nous paraît pas possible de prétendre se défaire de la responsabilité encourue sur le fondement de l'article 1382 en invoquant une autorisation de la loi ; la faute qui permet de retenir cette responsabilité est en effet détachable de la décision de rompre. Si la loi autorise à rompre, aujourd'hui « sans préavis », elle ne permet pas d'effacer les fautes commises à l'occasion de cette rupture. Il ne s'agit pas d'un droit discrétionnaire (v. *infra*).

en réparation, si la faute commise par l'autre en quittant le domicile commun lui a causé un préjudice.

350. En revanche, la légitime défense⁶⁶² ou l'état de nécessité⁶⁶³ sont à même d'expliquer certaines décisions jurisprudentielles dans lesquelles la demande d'indemnisation est rejetée, au regard des circonstances du refus de cohabitation. Le juge ne s'y réfère pas expressément, mais l'exclusion, même lapidaire, de la qualification de faute, peut s'analyser comme la mise en œuvre implicite de ces faits justificatifs. Il en est notamment ainsi lorsque les violences fréquentes d'un conjoint menacent l'intégrité corporelle de l'autre ou celle des enfants, à tel point qu'est prise la décision de fuir le domicile commun⁶⁶⁴ ou, dans une moindre mesure, d'en faire changer les serrures afin de le rendre inaccessible⁶⁶⁵. Classiquement, la réponse doit être proportionnée au danger encouru, et le lien de causalité bien établi. L'on aurait pu craindre, à la lecture d'un arrêt récent⁶⁶⁶, que la mise en place récente de la procédure visant à l'obtention d'une ordonnance de protection ne vienne perturber le jeu des faits justificatifs ; mais en l'espèce, c'est bien la disproportion entre les violences et menaces – dont certaines ne sont pas établies – et le caractère particulièrement humiliant de l'éviction du mari du domicile conjugal qui explique la décision du juge de ne pas justifier le changement des serrures par le comportement agressif du mari. Le fait que soit souligné que l'épouse « aurait pu obtenir une ordonnance de protection en sa qualité de victime de violences » ne doit donc pas se voir accorder une portée excessive.

⁶⁶² Art. 122-5, al. 1, C. pén. : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. »

⁶⁶³ Art. 122-7, C. pén. : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace. »

⁶⁶⁴ La situation est malheureusement encore trop fréquente. Pour deux exemples, v. Douai, 4 oct. 2007 (n° 06/00704) : le mari est débouté de sa demande de dommages et intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil ; il invoquait, au soutien à la fois de son action en réparation et de son action en divorce, l'abandon du domicile par l'épouse, prétendument « de sa propre volonté ». Il est cependant établi que l'épouse, en quittant le domicile conjugal, fuyait en réalité un mari qui n'admettait pas sa grossesse et l'avait séquestrée et privée de nourriture face à son refus d'avorter. – Précédemment, v. Toulouse, 17 avr. 2007 (n° 06/04898) « le départ du domicile conjugal reproché à Mme A. I. avait pour origine exclusive la violence de son mari et ne pouvait donc constituer une cause de divorce » ; « en conséquence, (...) la demande de dommages intérêts formée par M. B. sera rejetée ».

⁶⁶⁵ *Rappr.* Aix-en-Provence, 3 oct. 2007 (n° 06/08724), pour un changement de serrure cependant très bref, faisant suite à un épisode violent : « ce changement de serrure (...) peut s'expliquer par la peur inspirée par le mari à Monique R. compte tenu du contexte dans lequel il est intervenu et qui, en tous états de cause, n'a pas porté de préjudice à celui-ci, ne saurait constituer une cause de divorce » ni, à notre sens, une faute civile.

⁶⁶⁶ Toulouse, 12 mars 2013, *préc.* En l'espèce, l'épouse avait indiqué à l'huissier, suivant sommation interpellative, « qu'elle a fait changer toutes les serrures du domicile conjugal, qu'elle en refuse l'accès à son mari et qu'elle a déposé les affaires personnelles de ce dernier au bout de l'allée ».

351. La situation qui justifie la non-cohabitation n'est pas nécessairement liée à un comportement fautif du conjoint ; ainsi la considération de l'état de nécessité inspirerait-elle certainement le juge confronté au refus d'une épouse gravement malade de réintégrer le domicile conjugal, alors que son état de santé très altéré requerrait des soins constants que ses parents seraient disposés à lui prodiguer à leur domicile⁶⁶⁷.

352. Mais dans la plupart des cas, le fait justificatif venant anéantir la faute consistant à refuser de cohabiter trouve son origine dans une atteinte injustifiée provenant de l'autre membre du couple. La tentation est alors grande de tracer un parallèle avec les dispositions du droit spécial du divorce qui permettent d'exclure la qualification de faute-cause de divorce en considération des propres fautes de l'époux demandeur. Plus largement, ce parallèle amène à s'interroger sur l'influence que seraient susceptibles d'exercer ces mécanismes spéciaux sur l'application de la responsabilité civile délictuelle : le phénomène d'assimilation de la faute civile à la faute conjugale, que nous avons exclu en matière d'imputabilité⁶⁶⁸, fait-il son retour par la voie de l'illicéité ?

2) les obstacles à la réparation détachés de l'illicéité
de la faute civile

353. Il faut, une fois de plus, se garder des mirages de l'attraction du droit spécial. Il est vrai que plusieurs dispositions propres à la procédure de divorce accordent à certaines circonstances des effets loin d'être négligeables sur la qualification de faute, soit indirectement en agissant sur la recevabilité de l'action en divorce, soit directement en privant les faits invoqués du caractère de gravité indispensable à cette qualification.

⁶⁶⁷ Dans cette situation, il est vrai que la qualification d'état de nécessité peut être discutée. Il faut également rappeler que, contrairement à la légitime défense, l'état de nécessité n'est pas censé supprimer, en règle générale, la responsabilité civile (Cass. crim., 27 déc. 1884 : *D.* 1885, I, 219), bien qu'une exception puisse être envisageable « lorsque le responsable du danger cause de l'état de nécessité est dans le même temps la personne lésée par l'infraction commise par nécessité » (DESPORTES (Fr.), Le GUNEHÉC (Fr.), *Droit pénal général*, Collection Corpus droit privé, 16^e éd., 2009, Paris : Economica). Si le conjoint qui entend se prévaloir de la non-cohabitation n'est pas à l'origine de l'état de nécessité, il reste néanmoins fort probable que les exigences d'imputabilité morale renforcée caractéristiques de l'utilisation de la responsabilité civile délictuelle inciteront le juge à actionner les autres leviers que nous connaissons (appréciation souveraine des éléments de preuve, de la faute, du préjudice et de son étendue...) pour éviter la condamnation de celui qui a légitimement cherché à faire prévaloir un intérêt plus grand. L'imputabilité peut également être une réponse à cette délicate situation. *Comp.*, pour la qualification – refusée – de faute-cause de divorce, dans des circonstances équivalentes à celles évoquées ci-dessus : Versailles, 21 mars 2006 (n° 05/03151) : « le départ de l'épouse est justifié par sa maladie et ne peut lui être imputé à faute ». Le mari n'avait pas formé de demande indemnitaire, mais, si cela avait été le cas, elle aurait très certainement été rejetée.

⁶⁶⁸ *V. supra*, à propos du nécessaire dépassement de l'hypothèse de l'acculturation.

Mais que l'on s'entende bien : il s'agit alors d'obstacles à la qualification de faute prise en tant que *cause de divorce*, et non à celle de faute civile. Certes, il reste assez exact que, dans la plupart des cas, le jeu opéré sur la qualification de faute-cause de divorce par ces circonstances particulières que sont la réconciliation et la faute du demandeur s'accompagne de l'absence de réparation du préjudice fondé sur les mêmes faits. Mais cette dernière trouve son explication en dehors du droit du divorce, au sein des ressorts du droit de la responsabilité civile. La similarité des résultats, bien que troublante, ne doit pas abuser l'interprète quant aux mécanismes employés pour y parvenir. L'existence d'une faute du conjoint demandeur joue sur son droit à réparation plus que sur la qualification de faute appliquée au refus de cohabitation du défendeur, l'article 245 du Code civil n'exerçant pas d'influence particulière sur la faute civile (a) ; la réconciliation, fin de non-recevoir à l'action en divorce pour faute, n'est prise en compte qu'indirectement au moment de l'appréciation du préjudice (b). Mais surtout, admettre une telle influence du droit spécial du divorce sur la qualification de faute civile reviendrait à rendre plus difficile d'accès la voie de l'indemnisation aux époux qu'aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité : les spécificités liées à la détermination des torts de la séparation dans le divorce ne doivent pas être un obstacle inconsideré à la réparation d'un préjudice.

a) l'incidence de la faute de la victime sur son droit à réparation

354. Avec la disparition des fautes péremptoires⁶⁶⁹, le juge a retrouvé toute latitude pour apprécier la qualification de toute faute-cause de divorce ; l'article 242 du Code civil offre suffisamment de points d'ancrage⁶⁷⁰ pour que des comportements qui ne sembleraient pas illicites civilement soient qualifiés de fautifs au regard du divorce⁶⁷¹ – et à l'inverse, pour

⁶⁶⁹ Rappelons toutefois que la non-cohabitation n'a jamais été dotée de ce caractère. Pour une intéressante démonstration concernant le caractère intentionnel de la faute d'adultère, ancienne cause péremptoire de divorce, v. *not.* GOURDON (Cl.), *th. préc.*, *spéc.* p. 33 et s., sur « l'élément psychologique de l'adultère ».

⁶⁷⁰ Le caractère grave ou renouvelé de la violation, l'imputabilité et surtout, l'effet délétère sur la poursuite de la vie commune sont autant de prises qui permettent de moduler l'appréciation du caractère fautif des faits reprochés, du point de vue de la faute-cause de divorce.

⁶⁷¹ V. THOMAS (G.), *th. préc.*, qui a ainsi formalisé cette tendance jurisprudentielle, indéniable et ancienne, à privilégier le constat d'une vie commune impossible sur le caractère intrinsèquement grave du comportement reproché : « sous le couvert de l'injure, cause de divorce, les tribunaux vont jusqu'à retenir, en fait, mais sans jamais le dire expressément l'hypothèse du divorce pour incompatibilité d'humeur. Or, en droit commun, on peut se demander si certains griefs, certaines manifestations de caractère, certains torts légers entre les époux, admis actuellement par la jurisprudence pour prononcer le divorce seraient qualifiés de fautifs et seraient, par là même, source de responsabilité » (*spéc.* pp. 225-226). – V., en ce sens, Angers, 20 janv. 1997, *préc.* : « il y a

que le comportement *a priori* fautif soit excusé. Cette dernière hypothèse est mise en exergue par le législateur lui-même, qui a posé une règle d'excuse spéciale à l'article 245 du Code civil, plus particulièrement en son premier alinéa : « les fautes de l'époux qui a pris l'initiative du divorce n'empêchent pas d'examiner sa demande ; elles peuvent, cependant, enlever aux faits qu'il reproche à son conjoint le caractère de gravité qui en aurait fait une cause de divorce. » Mais si les fautes du demandeur en divorce sont susceptibles d'avoir un effet très énergique sur la qualification de faute-cause de divorce, puisqu'elles l'empêchent, elles sont en revanche sans effet sur l'illicite civil⁶⁷². L'excuse de provocation⁶⁷³ de l'article 245 du Code civil n'a pas le rôle d'un fait justificatif ; la faute civile perdure. Cela est si vrai que dans certaines hypothèses, des faits constituant, indéniablement, des fautes civiles, ont même parfois reçu la qualification de fautes pénales, alors que la demande en divorce, fondée sur les mêmes griefs, n'aboutissait pas⁶⁷⁴. Il faut cependant reconnaître que ces situations sont rarissimes : dans la quasi-totalité des espèces, lorsque le comportement d'un époux est excusé – au simple sens de l'article 245 du Code civil – par les fautes commises par le demandeur en divorce, la demande en réparation formulée à partir des

lieu de constater que les faits traduisant la mésestimation des époux, comme le défaut d'attentions ou de prévenance ne sont pas susceptibles d'ouvrir droit à dommages et intérêts. »

⁶⁷² Sauf si elles entrent dans le cadre strict des faits justificatifs étudiés précédemment.

⁶⁷³ Cette expression existait autrefois en droit pénal, aux anciens articles 321 à 326, mais elle a disparu lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. Cette suppression est concomitante à celle des minima de peine, ce qui a finalement permis au juge de parvenir à des résultats similaires en jouant sur la fixation de la peine. Il est à noter que l'effet de l'excuse de provocation n'était pas celui d'un fait justificatif : elle n'était qu'un outil de diminution de la fourchette des peines. Dans le domaine du divorce, l'excuse de provocation concerne des comportements assez différents, et elle empêche la qualification de faute-cause de divorce. Dans le domaine du droit de la responsabilité civile, il n'est pas impossible que les considérations d'équité qui guidaient l'ancien droit pénal aient passé les frontières et inspirent encore certaines solutions jurisprudentielles, pas en jouant sur la qualification de faute civile, mais sur ses effets.

⁶⁷⁴ Pau, 5 oct. 1998 (n° 97001037) : *Juris-Data* n° 1998-046485. En première instance, l'époux avait obtenu l'application de l'article 258 du Code civil – la demande principale en divorce de l'épouse ayant été rejetée – ainsi que 10 000 francs de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi. En appel, l'époux se résout à demander le divorce. Le mari avait découvert la relation extra-conjugale de son épouse avec son responsable hiérarchique, et avait réagi violemment à la nouvelle, à tel point qu'il avait été condamné par le tribunal correctionnel pour coups et blessures ; les faits n'étaient contestés par aucun des époux. Le comportement du mari était donc clairement constitutif d'une infraction pénale. Pourtant, la cour d'appel décide qu'il n'était « que la conséquence de la découverte de la liaison entretenue par sa femme avec son supérieur hiérarchique ; qu'en ces circonstances particulièrement humiliantes, dans un contexte de violences réciproques entre les époux (...) et, en l'absence de tout grief antérieur à la procédure de divorce à l'encontre de Monsieur (...), le comportement fautif de l'épouse ôte tout caractère de gravité aux agissements de Monsieur ». Le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'épouse. La cour d'appel confirme par ailleurs la condamnation de l'épouse à verser à son mari 10 000 francs de dommages et intérêts, les circonstances de l'adultère ayant été jugé particulièrement humiliantes : l'époux avait dû subir jusque dans son milieu professionnel les relations de son épouse avec son supérieur, à travers une mise à pied. – *Comp.* la scène verbale violente, mais excusée et même présentée comme « normal[e] », suite à la découverte de son infortune par l'épouse : Pau, 31 janv. 1991, *préc.* : « il est absolument *normal* qu'une femme abandonnée par son mari lui fasse des remontrances, même vives et en public (...) de telles remontrances justifiées s'il en est, *ne constituent nullement une faute* pour le conjoint humilié ». La portée de cette affirmation doit être limitée à la qualification de faute-cause de divorce.

mêmes griefs n'aboutit pas favorablement. L'explication tient non pas aux effets du droit spécial, mais bien à une particularité du droit commun de la responsabilité civile⁶⁷⁵, qui est celle de tenir compte de la faute de la victime pour apprécier son droit à réparation. Si nous pensons qu'il faut combattre la tendance jurisprudentielle qui exclut automatiquement toute indemnisation dès lors que les torts sont partagés, le rejet de la demande en réparation lorsque le conjoint a contribué directement à la réalisation de son propre dommage nous paraît plus conforme au droit de la responsabilité. Le départ du domicile conjugal de l'épouse sera ainsi excusé – du point de vue du divorce – par le fait que le mari impose sa maîtresse au domicile conjugal, et l'on voit mal cet époux indélicat obtenir des dommages et intérêts pour le préjudice moral que lui aurait occasionné son abandon par sa femme⁶⁷⁶. Ce sont alors « des motifs inhérents à la victime » qui sont « retenus afin de diminuer ou d'exclure son droit à réparation⁶⁷⁷ ».

355. En raison de son caractère subsidiaire⁶⁷⁸, « le principe selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude (...) ne s'applique pas en matière délictuelle⁶⁷⁹ ». Les règles propres de la responsabilité civile se suffisent en effet à elles-mêmes, sans avoir besoin de recourir à cet adage⁶⁸⁰, même s'il est certain que l'exigence morale qui le sous-tend n'est pas étrangère aux solutions qui sont retenues en cas de faute de la victime. Au-delà de l'attitude de certains juges qui n'hésitent pas à nier, dans ces hypothèses, l'existence ou l'étendue du préjudice subi, c'est dans la caractérisation du lien de causalité que réside parfois

⁶⁷⁵ Nous ne reviendrons pas ici sur la démonstration, défendue par une partie de la doctrine, selon laquelle il serait fait application de *l'exceptio non adimpleti contractus* dans ce genre d'hypothèses. Sur ce point, nous renvoyons à l'article précité de J. ROCHE-DAHAN, qui explique qu'il n'existe pas d'interdépendance objective des obligations entre époux, ce qui exclut toute logique synallagmatique et donc l'utilisation de l'exception d'inexécution.

⁶⁷⁶ De la même façon, le refus de l'épouse « de laisser accéder son mari au domicile conjugal après le départ de celui-ci (...) est dépouillé, par le comportement de ce dernier », qualifié de « joueur et infidèle », « du caractère de gravité qui en aurait fait une cause de divorce ». Il est à signaler que le comportement du mari avait perduré en dépit de plusieurs réconciliations : Paris, 27 mai 1999 (n° 1998/00123) : *Juris-Data* n° 1999-024032. – Mais l'épouse qui met son mari infidèle à la porte et ses affaires à la poubelle, changeant les serrures pour brimer toute velléité de retour, pourra très bien être condamnée à des dommages et intérêts ainsi qu'à un divorce aux torts partagés ; de la même façon, si l'inconduite du mari peut excuser le refus de cohabitation de l'épouse, elle ne l'autorise pas à partir avec les meubles et les économies du ménage ou à prendre un amant. L'idée de réponse proportionnée et en lien direct avec l'atteinte préalablement subie n'est pas propre à la légitime défense et à l'état de nécessité : elle est aussi un critère d'appréciation de l'excuse.

⁶⁷⁷ RETIF (S.), *J.-Cl. Civil Code*, Art. 1382 à 1386, Fasc. 101 : Droit à réparation – Conditions de la responsabilité délictuelle. – Le dommage. – Caractères du dommage réparable. (2005)

⁶⁷⁸ V., sur cette question, LE TOURNEAU (Ph.), « La spécificité et la subsidiarité de l'exception d'indignité », *D.* 1994, chron. p. 298.

⁶⁷⁹ Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2004 (n° 01-17.258) : *Bull. civ. I*, n° 182. Dans le même sens : Cass. 1^{re} civ., 17 nov. 1993 : *Bull. civ. I*, n° 326 ; *RTD civ.* 1994. 115, obs. crit. JOURDAIN (P.), qui affirmait déjà que ce principe est « étranger aux règles de la responsabilité délictuelle ».

⁶⁸⁰ Régulièrement présenté sous sa forme latine *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

l'explication de l'exclusion de l'indemnisation. La contribution de la victime à la réalisation de son propre dommage conduit, classiquement⁶⁸¹, à un partage de responsabilité qui réduit la dette de réparation ; elle peut aussi la faire disparaître en cas de disproportion importante des fautes.

356. Si l'excuse de l'article 245 du Code civil et le jeu de la faute de la victime en droit de la responsabilité délictuelle procèdent, certainement, de considérations similaires, il ne faut cependant pas y voir l'influence du droit spécial sur le droit commun. De la même façon, les règles propres à la réconciliation n'exercent pas d'attraction sur l'article 1382 du Code civil.

b) l'incidence indirecte de la réconciliation sur le préjudice

357. L'idée de pardon⁶⁸², avant tout d'ordre moral, est difficilement saisissable en droit. Elle peut conduire la victime d'un comportement préjudiciable à renoncer à demander réparation ; elle n'est toutefois pas équivalente à un fait justificatif⁶⁸³ ou à une excuse⁶⁸⁴. « Lieu présumé d'affection et de pardon, la famille est par nature mieux disposée à l'égard des fautes commises en son sein. Une régulation interne s'opère, évitant bien souvent que ces fautes soient dénoncées sur la scène juridique.⁶⁸⁵ » Les relations de couple se signaleraient ainsi, *a priori*, par un degré de tolérance accru et une indulgence certaine. Il est vrai que l'expression de cette mansuétude présumée a pu être retrouvée jusque sur le terrain du droit pénal ; l'immunité pénale dont bénéficie l'époux en matière de vol en est un exemple significatif⁶⁸⁶ ; la position jurisprudentielle trop longtemps maintenue quant à la

⁶⁸¹ Rappelons toutefois que si le fait de la victime revêt les caractères de la force majeure, il conduit à une exonération totale de la responsabilité.

⁶⁸² R. NERSON note que « dans la perspective biblique, le pardon est une remise des péchés. D'une manière générale, le pardon est la rémission d'une faute ou d'une offense. » NERSON (R.), « Le pardon des offenses dans les rapports conjugaux », in *Etudes dédiées à Alex WEILL*, Paris : Dalloz, Litec, 1983, p. 425.

⁶⁸³ Le fait justificatif affecte le caractère illicite du manquement supposé ; le pardon n'empêche pas la qualification de faute. Il est possible de sortir du domaine du couple pour bien s'en assurer. Si une personne commet une faute dommageable qui atteint deux victimes, le pardon exprimé par l'une de ces dernières n'exclura pas que l'autre puisse obtenir réparation du préjudice qu'elle aura subi.

⁶⁸⁴ L'excuse est généralement appréciée au regard des fautes de l'autre ; celui qui pardonne peut ne pas avoir commis de faute.

⁶⁸⁵ GONTHIER (Fr.) et LAMARCHE (M.), « Faute en famille », in *Etudes à la mémoire de Christian LAPOYADE-DESCHAMPS*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac : 2003, p. 177.

⁶⁸⁶ L'exemple est cependant moins impératif qu'autrefois, eu égard à l'évolution de la rédaction du texte de l'article 311-12 du Code pénal.

question du viol entre époux⁶⁸⁷ en est un autre. Outre qu'il ne s'agisse là que d'une présomption qui tend à se fragiliser, elle présente une limite qui tient à l'existence même du couple. Que le ciment du couple commence à s'effriter, et c'est le degré de tolérance qui s'inverse ; tout devient prétexte à chicane, tout comportement non approuvé devient insupportable, tout manquement aux attentes est plus cruellement vécu. Que la rupture devienne inévitable, et la rancœur, l'irritabilité éclatent souvent au grand jour. Lorsque l'indulgence n'est plus de mise, la faute reprend son rang, replaçant sur le devant de la scène le droit de la responsabilité civile⁶⁸⁸.

358. En règle générale, l'écoulement du temps brouille la piste du pardon en soumettant aux mêmes effets les simples hésitations et les renoncements – conscientes mais diversement motivées⁶⁸⁹ – à agir en réparation, à travers le jeu de la prescription extinctive. Mais à cet égard, la situation des époux et partenaires à un pacte civil de solidarité présente une particularité : entre eux, la prescription ne court pas⁶⁹⁰. Derrière cette disposition légale se profile une réalité bien comprise du législateur : si assigner son conjoint devant les tribunaux est aujourd'hui possible⁶⁹¹, la démarche reste loin d'être aisée, en ce qu'elle ne peut que difficilement être détachée de la question de la persistance du lien de couple. Le silence gardé par la victime n'équivaut pas nécessairement à l'absolution des fautes que son conjoint aurait pu commettre à son encontre. Des fautes anciennes sont alors susceptibles de ressurgir du passé du couple, assorties de demandes en réparation pour les préjudices qu'elles auraient

⁶⁸⁷ Sur cette question, v. *infra*.

⁶⁸⁸ L'immunité pénale du conjoint en cas de vol tombe d'ailleurs en cas de séparation de corps ou d'autorisation de résidence séparée (par renvoi, la solution est la même pour l'extorsion, le chantage, l'escroquerie et l'abus de confiance, V. art. 312-9, 312-12, 313-3 et 314-4 C. pén.). Sur les immunités familiales, v. *not.* MOUSSERON (P.), « Les immunités familiales », *RSC* 1998, p. 291, notamment la distinction entre immunités-irrecevabilités (cas des infractions précitées) et immunités-irresponsabilités. L'ancien article 380 disposait expressément que les vols commis entre époux ne pouvaient « donner lieu qu'à des réparations civiles » ; en dépit de la disparition de cette disposition expresse, la solution demeure avec l'expression « ne peut donner lieu à des poursuites pénales (...) » de l'actuel article 311-12.

⁶⁸⁹ Sans aller jusqu'au pardon, de nombreux motifs peuvent expliquer la renonciation à demander la réparation d'un préjudice : méconnaissance de ses droits, coût de la justice, souci de ne pas envenimer ou de ne pas s'attarder sur un épisode de vie... ou encore crainte de représailles.

⁶⁹⁰ Art. 2236, C. civ. : « Elle ne court pas ou est suspendue entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité. » – Une décision récente de la Cour d'appel d'Orléans est étonnante sur la question de la prescription (Orléans, 3 avr. 2012 (n° 11/00357) : *Juris-Data* n° 2012-019134), puisqu'au lieu de se référer simplement à l'article précité, elle expose qu'« il appartenait à la demanderesse d'agir dans le respect des règles de la prescription extinctive » et qu'elle « disposait donc d'un délai maximal de 10 années à compter du 9 janvier 2001 pour réclamer l'indemnisation de son préjudice » (la prescription décennale était applicable en matière de responsabilité civile avant l'entrée en vigueur de la réforme de la prescription, qui l'a réduite à cinq ans, sauf exceptions ; la suspension du cours de la prescription était déjà prévue par l'ancien article 2253). Cette position est cependant sans conséquence sur la solution retenue, puisque l'action est déclarée recevable en l'espèce.

⁶⁹¹ V. LABRUSSE (C.), *art. préc.*, pour l'historique de la recevabilité des actions entre époux.

occasionnés. Epée de Damoclès suspendue au-dessus du fautif ou lutte contre un risque d'impunité conjugale excessive, les interprétations peuvent varier.

359. Toujours est-il qu'en matière de divorce, le législateur s'est montré soucieux d'assurer une solution équilibrée : il a certes accordé au pardon un effet vigoureux⁶⁹², puisqu'il rend irrecevable la demande en divorce, mais il l'a inscrit dans des conditions strictes, puisqu'il doit se situer dans le cadre d'une réconciliation⁶⁹³, ce qui en réduit déjà la portée⁶⁹⁴. Cette irrecevabilité empêche, en amont, que l'on puisse s'interroger sur le caractère délictueux des faits allégués comme cause de divorce⁶⁹⁵ ; en d'autres termes, les faits pardonnés ne peuvent pas être invoqués au soutien d'une demande en divorce, mais ils ne perdent pas pour autant leur caractère intrinsèquement illicite. Celui-ci peut d'ailleurs se trouver soumis à l'examen juridique à l'occasion d'une nouvelle demande en divorce, car, ainsi que le prévoit la suite du deuxième alinéa de l'article 244 du Code civil, « une nouvelle demande peut cependant être formée en raison de faits survenus ou découverts depuis la réconciliation, les faits anciens pouvant alors être rappelés à l'appui de cette nouvelle demande »⁶⁹⁶. Par principe, les effets légaux de la réconciliation n'ont pas vocation à s'étendre au-delà du domaine de l'action en divorce : rien ne semble donc s'opposer à ce qu'une demande de dommages et intérêts puisse être intentée en prenant appui sur

⁶⁹² Pour une comparaison avec le désistement, v. NOBLOT (C.), « Le pardon en droit de la famille », *Petites Affiches*, 22 juin 2004, n° 124, p. 3 : « le pardon emporte à l'égard de l'outragé renonciation à agir. Le pardon est, à l'extérieur du palais de justice, ce que le désistement d'action est à l'intérieur. »

⁶⁹³ Art. 244, C. civ. : « La réconciliation des époux intervenue depuis les faits allégués empêche de les invoquer comme cause de divorce. – Le juge déclare alors la demande irrecevable (...). »

⁶⁹⁴ V., insistant sur le caractère bilatéral de la réconciliation, NERSON (R.), *art. préc., spéc.* p. 429 : « La réconciliation ne doit pas être confondue avec la renonciation de l'époux offensé au droit d'agir en divorce : la renonciation est unilatérale, alors que la réconciliation exige le concours de l'époux outragé et de l'époux pardonné. A la volonté de l'époux outragé de pardonner doit répondre la volonté de l'époux coupable d'un repentir manifesté tout au moins par l'abandon des erreurs antérieures. » La conception relativement stricte de l'existence de la réconciliation ressort tout autant des instructions légales que de leur application jurisprudentielle : l'article 244 du Code civil précise, dans son alinéa 3, que « le maintien ou la reprise temporaires de la vie commune ne sont pas considérés comme une réconciliation s'ils ne résultent que de la nécessité ou d'un effort de conciliation ou des besoins de l'éducation des enfants » ; les juges ont déjà précisé que la volonté de pardonner devait être exprimée par l'époux offensé en pleine connaissance de cause des griefs qu'il pourrait avoir contre son conjoint (TGI Seine, 12 mars 1965 : *Gaz. Pal.* 1965.1.416). A défaut de réconciliation, des faits très anciens peuvent être valablement invoqués comme cause de divorce. Pour un exemple récent, v. Douai, 4 juill. 2013 (n° 12/06292) : la cour d'appel censure le premier juge qui avait rejeté la demande en divorce pour faute formée par l'épouse, « principalement au motif que les griefs invoqués étaient très anciens, dataient de plus de 25 ans et que Mme H. aurait pu les invoquer avant ». Les juges d'appel répondent clairement que « cet argument est erroné puisqu'il n'existe aucune prescription en la matière et que rien n'interdit d'invoquer des griefs très anciens, dès lors qu'aucune réconciliation n'est intervenue depuis ».

⁶⁹⁵ Sur la distinction entre le pardon de l'article 244 et l'excuse de l'article 245, v. NOBLOT (C.), *art. préc.* : « celui des époux qui est pardonné l'est sans raison, tandis que celui des époux qui est excusé ne l'est pas sans raison, car il faut un lien de causalité entre le comportement invoqué comme excuse et celui qui est invoqué comme cause de divorce. »

⁶⁹⁶ Pour une lecture contractuelle de la mise en sommeil des offenses passées, v. NOBLOT (C.), *art. préc.*

des manquements très anciens. Pourtant, une cour d'appel⁶⁹⁷ a indirectement accordé à la réconciliation des époux des effets sur la recevabilité de l'action en réparation des préjudices subis du fait des fautes pardonnées, en s'inspirant étroitement du modèle de raisonnement proposé par l'article 244 du Code civil. En l'espèce, suite au prononcé de la séparation de corps aux torts exclusifs du mari, seule la question des dommages et intérêts faisait l'objet d'un appel. L'épouse entendait obtenir réparation des préjudices que lui avaient causés les deux abandons successifs que lui avait infligés son époux, et qui avaient été entrecoupés d'une réconciliation. La cour accueille favorablement sa demande, estimant que le mari « ne saurait s'exonérer de la faute qu'il a commise alors en invoquant la réconciliation et le pardon intervenus en 1994 à son retour au domicile conjugal, car son nouveau départ en 1997, définitif, dont il ne prouve [pas] qu'il a été décidé par les deux époux et qui doit donc lui aussi être tenu pour fautif (...) a fait revivre les anciens griefs et autorise l'épouse à invoquer les préjudices passés ». Certes, l'allégation n'est qu'implicite, puisque tirée *a contrario* des affirmations de la cour, mais il apparaît que pour les juges, la réconciliation aurait été en mesure d'interdire à l'épouse de demander réparation des préjudices subis à l'occasion de la première séparation, si elle n'avait pas été suivie de nouvelles fautes commises par son mari. L'effet de l'article 244 du Code civil est donc étendu au domaine de la responsabilité civile. Néanmoins, la portée de cet arrêt unique doit être très sérieusement relativisée, d'autant plus que la décision en son ensemble est plutôt douteuse⁶⁹⁸. La solution qu'il défend est infondée : rien ne permet l'extension de l'irrecevabilité à l'action en réparation. Admettre une telle distension du champ d'application de l'article 244 du Code civil reviendrait, par ailleurs, à constituer un obstacle à la réparation des préjudices invoqués entre époux, et jamais entre partenaires à un pacte civil de solidarité, aucune disposition ne réglant le cas de leur réconciliation, pour la simple raison qu'ils n'ont jamais à invoquer de fautes pour obtenir l'officialisation de leur séparation.

360. C'est pourquoi la solution proposée par un arrêt plus récent⁶⁹⁹ apparaît bien plus conforme aux règles juridiques. Dans cette affaire, l'épouse demandait 10 000 euros à titre

⁶⁹⁷ Rennes, 10 avril 2000 (n° 99/00780) : *Juris-Data* n° 2000-123340.

⁶⁹⁸ Dans le même arrêt, le juge n'hésite pas à exclure l'application de l'article 266 à l'espèce, arguant qu'il ne s'agit que d'une situation de séparation de corps et que « l'alinéa 2 de l'article 266 stipule (sic) que le conjoint exonéré de tous torts ne peut demander des dommages-intérêts qu'à l'occasion de l'action en divorce »... niant en cela les dispositions de l'article 304 du Code civil et la position jurisprudentielle de la Cour de cassation : Cass. 2° civ., 22 mai 1979 : *Bull. civ. II*, n° 154 – ultérieurement confirmée par Cass. 2° civ., 7 mai 2002 : *Bull. civ. II*, n° 96 ; *RTD civ.* 2002. 493, obs. HAUSER (J.). – La prise en compte de la fragilisation de la fille déjà majeure du couple lors de la première séparation est également assez inédite...

⁶⁹⁹ Reims, 26 mars 2010 (n° 09/00771).

de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, en raison des violences exercées par son mari. Celui-ci répliquait qu'il n'était pas possible de prendre en compte des faits qui s'étaient produits antérieurement à la réconciliation des époux. La cour répond, d'une part, que le comportement violent du mari s'est poursuivi après cette réconciliation, d'autre part – et surtout – que la réconciliation des époux est « une fin de non-recevoir empêchant d'invoquer les faits allégués comme cause de divorce pour faute⁷⁰⁰ », et non comme fautes civiles, comprend-on implicitement.

361. Il reste vrai qu'en pratique, lorsque la réconciliation est valablement admise, les faits reprochés ne donnent généralement pas lieu à condamnation à réparation⁷⁰¹. Mais l'explication ne réside pas, une fois encore, dans une présumée influence du droit spécial sur le droit commun ; les règles de la responsabilité civile permettent, de façon autonome, d'exclure la réparation, notamment en considérant que le préjudice n'est pas – ou plus – constitué. La réconciliation est susceptible d'être prise en compte comme un évènement factuel dans l'appréciation de l'existence du préjudice et de son étendue, mais ce ne sont pas les dispositions spéciales du droit du divorce qui justifient le résultat final⁷⁰². De la même façon, bafouer à nouveau un conjoint qui avait eu la grandeur d'âme de passer outre les égarements de l'autre est un comportement des plus outrageants, et l'accroissement de l'ampleur du préjudice se conçoit indépendamment de l'existence de l'article 244, alinéa 2, du Code civil : si les faits pris en considération sont similaires, ils n'empruntent pas le même chemin juridique ; le détour par le droit spécial n'est pas requis pour que la sanction prise sur le fondement de l'article 1382 du Code civil soit alourdie. La poursuite d'un comportement fautif en dépit des tentatives de réconciliation initiées par l'époux bafoué peut ainsi aggraver l'ampleur du préjudice subi⁷⁰³, de même que l'attitude

⁷⁰⁰ *Ibid.* 500 euros sont finalement octroyés à l'épouse.

⁷⁰¹ La demande de dommages et intérêts formée par l'un des époux n'est parfois même pas examinée, ce qui est juridiquement discutable : Grenoble, 18 oct. 2011 (n° 10/04934).

⁷⁰² A titre comparatif, on peut remarquer qu'en cas d'ingratitude, si le donateur n'agit pas dans l'année de la connaissance du délit, son pardon est présumé (art. 957, C. civ.) ; cela n'exclut cependant pas, à notre sens, qu'il puisse demander réparation du préjudice découlant du délit qui aurait pu lui permettre de demander la révocation.

⁷⁰³ Bourges, 5 juill. 1993, *préc.* : « vainement le mari soutient que son épouse était informée de la situation [d'adultère] et a accepté néanmoins des relations intimes en mai 1990, tant il ne peut être reproché à Madame (...) d'avoir tenté un rapprochement pour sauver son couple. (...) ces éléments, loin d'anéantir son préjudice, l'aggravent encore ». – Paris, 27 mai 1999, *préc.*, où sont soulignées les multiples réconciliations qui ont émaillé la vie du couple. – Paris, 13 janv. 2010 (n° 09/09344) : *Juris-Data* n° 2010-000080 : « la faute civile a consisté pour Mme D. à finalement renouer avec » son amant et père d'un enfant que le mari avait traité comme son fils « pour vivre avec lui et qu'elle a causé à M. B. un préjudice moral certain, alors qu'il avait pardonné à son épouse ». Le pourvoi formé par le mari est rejeté : Cass. 1^{re} civ., 23 mars 2011 (n° 10-17.153).

versatile d'un mari qui impose à son épouse de nombreuses ruptures suivies de réconciliations⁷⁰⁴.

362. Ces dernières considérations sur le mépris du pardon⁷⁰⁵ nous amènent à envisager les circonstances qui jouent un rôle souvent déterminant dans l'accueil favorable de la demande en réparation. Si certains éléments justifient le rejet de la demande fondée sur la non-cohabitation, à l'inverse la non-cohabitation, même bien établie⁷⁰⁶, ne suffit généralement pas à engager la responsabilité civile de son auteur fautif : elle paraît bien souvent devoir s'inscrire dans un contexte particulier pour être sanctionnée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Il convient à présent d'exposer ces circonstances particulières qui, au-delà du relevé infirmatif, interrogent sur l'efficacité de la protection du devoir de communauté de vie par le biais de la responsabilité civile.

B. La non-cohabitation insuffisante

363. Lorsque des dommages et intérêts sont accordés à un conjoint qui estime avoir été lésé par le refus de cohabitation de l'autre, il est fréquent⁷⁰⁷ de constater que cette non-cohabitation était accompagnée de la violation d'autres devoirs légaux de couple bien déterminés ou, du moins, facilement identifiables.

364. C'est ainsi que, dans une proportion importante de cas, le conjoint qui quitte le domicile se ne contente pas d'un abandon physique : il le double d'un abandon matériel, et donc de la violation des devoirs de secours – ou d'aide matérielle, pour les partenaires à un

⁷⁰⁴ Versailles, 26 mars 1992 (n° 91/3009) : *Juris-Data* n° 1992-042135. L'arrêt insiste sur les volte-face du mari. Le divorce n'est pas prononcé, l'épouse ne formant pas de demande en ce sens.

⁷⁰⁵ Il s'agissait essentiellement ici de nous intéresser au pardon accordé suite à une non-cohabitation fautive, mais les solutions sont similaires pour le pardon de toute autre faute.

⁷⁰⁶ C'est-à-dire ni licite, ni légitime, ni excusée, ainsi que nous l'avons exposé ci-dessus.

⁷⁰⁷ Il est vrai qu'il apparaît, à la lecture des arrêts de la Cour de cassation, que cette dernière n'exige pas, de manière officielle, la caractérisation de ces circonstances particulières accompagnant l'abandon du domicile conjugal pour considérer qu'il y a lieu à réparation du préjudice en découlant. V., par exemple : Cass. 2^e civ., 11 févr. 1981, n° 79-14.612 : *Juris-Data* n° 1981-000989 ; *Bull. civ.* II, n° 30. Le mari est condamné au versement de dommages et intérêts à son épouse, « en réparation du préjudice matériel et moral que celui-ci lui avait causé dans le passé par son abandon du domicile conjugal ». Il faut cependant observer que dans cet arrêt, le débat portait uniquement sur le fondement de la condamnation à dommages et intérêts, la Cour approuvant le choix, critiqué par le demandeur au pourvoi, de l'utilisation de l'article 1382 du Code civil « pour les dommages causés au cours du mariage ». La question soumise à l'appréciation juridique de la Cour de cassation, ne concernant que le domaine d'application de la responsabilité délictuelle, n'exigeait pas spécialement qu'apparaissent au sein de sa décision des détails sur les circonstances de l'abandon.

pacte civil de solidarité – et de contribution aux charges. Cela ne suffit cependant pas nécessairement à engager sa responsabilité civile : l'accent est généralement mis sur la situation financière particulièrement difficile dans laquelle s'est alors retrouvé celui qui a été ainsi délaissé⁷⁰⁸.

365. Très régulièrement, le départ du domicile conjugal saisi par l'article 1382 du Code civil marque aussi le début du concubinage de l'époux fautif aux côtés de la personne avec qui il entretient une relation adultère. Le fait de rejoindre un amant ou une maîtresse en laissant derrière soi son ancienne vie est une hypothèse qui se rencontre assez fréquemment dans le champ des décisions qui allouent des dommages et intérêts à l'époux délaissé ; il n'y a cependant aucune automaticité en la matière. L'écart d'âge avec une épouse légitime vieillissante⁷⁰⁹, l'état de grossesse de l'amante, surtout si le couple n'a pas eu d'enfants⁷¹⁰, sont des circonstances qui pèsent fortement sur la décision du juge. Est pareillement réprimé le fait, plus rare mais pas moins indélicat, de refuser l'accès à ce qui constituait le domicile conjugal, où a été installée la nouvelle concubine⁷¹¹. L'absence de notoriété de la relation adultère s'oppose parfois à la réparation, mais il s'agit là d'une particularité qui relève davantage du traitement réservé au manquement au devoir de fidélité que de celui de la non-cohabitation ; nous y reviendrons ultérieurement⁷¹².

⁷⁰⁸ Paris, 18 nov. 1999 (n° 998/18061) : *Juris-Data* n° 1999-155877. – Paris, 1^{er} sept. 1999 (n° 1997/18209) : *Juris-Data* n° 1999-024495 (mari ayant refusé de payer le loyer, provoquant la résiliation du bail du domicile familial). – Poitiers, 13 févr. 2001 (n° 9902352) : *Juris-Data* n° 2001-146586 (mari laissant la femme sans ressources et obligée de recourir à des subsides d'amis – humiliation de la femme habituée à une vie confortable). – Versailles, 2 oct. 2006 (n° 05/09271) : l'arrêt souligne la « situation financière et morale difficile » dans laquelle l'épouse s'est retrouvée.

⁷⁰⁹ Angers, 20 janv. 1993 (n° 91/934) : *Juris-Data* n° 1993-042943 : « en abandonnant son épouse après trente-cinq années de mariage pour aller vivre avec une très jeune maîtresse, fille des voisins et amie du couple », le mari « a causé à son épouse, malade depuis plusieurs années, un grave préjudice moral dont les premiers juges ont justement fixé la réparation en [le] condamnant (...) à verser à son épouse une somme de 50 000 F à titre de dommages-intérêts ».

⁷¹⁰ *V. not.* la décision déjà citée de la Cour d'appel de Bourges, 5 juill. 1993, *préc.* Sont soulignés « le désarroi et l'amertume d'une épouse abandonnée après trente ans de vie commune au profit d'une maîtresse bien plus jeune qu'elle et enceinte des œuvres de son mari alors que le couple n'avait pas eu d'enfant ». – *Rappr.* Paris, 24 févr. 2000 (n° 1998/21371) : *Juris-Data* n° 2000-108922 : le mari abandonne l'épouse qui vient de perdre son emploi et de subir une opération consécutive à un cancer mettant fin à son espoir d'être mère, pour rejoindre une maîtresse, dont il a un enfant. – La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que ce type de comportement est bien sanctionné par l'application de l'article 1382, et non de l'article 266 du Code civil : Cass. 2^e civ., 28 sept. 2000 (n° 98-22.952) : *Juris-Data* n° 2000-006057 (cassation de l'arrêt d'appel en raison de l'erreur de fondement).

⁷¹¹ Paris, 26 févr. 1998 (n° 96/13329 et 96/15870) : *Juris-Data* n° 1998-023366.

⁷¹² Pour un exemple : Caen, 25 nov. 1999 (n° 98/3252) : *Juris-Data* n° 1999-117216. Le mari a certes fait apparaître son prénom, accolé à celui de sa maîtresse, dans le nom du café qu'elle exploite, mais ce dernier se trouve dans un secteur géographique différent de celui où réside l'épouse. Les circonstances sont jugées insuffisamment vexatoires, ce qui porte à croire que le préjudice doit être relativement grave pour être admis à réparation. – A l'inverse : Aix-en-Provence, 18 déc. 2012 (n° 11/15173) : *Juris-Data* n° 2012-030262.

366. Le refus fautif de cohabiter sanctionné sur le fondement de l'article 1382 du Code civil se trouve également assez couramment inscrit dans des circonstances susceptibles d'être rattachées à un manquement au devoir d'assistance, bien que celui-ci soit généralement implicite. On condamne à des dommages et intérêts celui qui fuit le domicile conjugal alors que son conjoint est gravement malade⁷¹³ ou handicapé⁷¹⁴. A cet égard, une décision surprenante de la Cour d'appel de Montpellier, datée du 4 janvier 2011⁷¹⁵, a affirmé qu'il était « de principe constant que face à l'absence d'obligation d'assistance entre personnes unies par un PACS, l'abandon de la compagne atteinte de maladie n'est pas constitutif de faute en l'absence d'autre circonstance ». Si la formulation, manifestement *contra legem, a fortiori* depuis l'inscription expresse du devoir d'assistance au sein de l'article 515-4 du Code civil

L'abandon du domicile conjugal par le mari, « pour rejoindre une voisine avec laquelle il s'est affiché (...) sans tact ni mesure, dans la petite ville de La Ciotat où il était connu, a causé un préjudice moral grave » à l'épouse.

⁷¹³ Cass. 2^e civ., 16 oct. 1991, *préc.* : « en énonçant que [l'épouse] avait été abandonnée par son mari, alors qu'elle souffrait d'une grave maladie, la cour d'appel, justifiant légalement sa décision, a caractérisé une faute » du mari. Le divorce est prononcé pour rupture de la vie commune. – Montpellier, 26 avr. 1998 (n° 85/4804) : *Juris-Data* n° 1988-034099 (abandon pour une autre femme « à un moment où l'épouse connaissait des ennuis de santé très sérieux et avait besoin de l'aide et de l'affection de son mari »). – Angers, 3 mai 1995 (n° 94/1838) : *Juris-Data* n° 1995-053664 (dans ce même arrêt, la réduction de la somme accordée en première instance au prétexte que « la séparation de corps ne dissout pas le mariage », trahit une certaine confusion avec l'article 266 du Code civil ; l'épouse obtenant réparation du préjudice moral subi en raison de son abandon pour une maîtresse alors qu'elle était malade). – Paris, 20 févr. 2002 (n° 2000/10839) : *Juris-Data* n° 2002-169744 (refus d'accès au domicile de l'épouse atteinte du SIDA). – Versailles, 10 janv. 2006 (n° 04/08070) (« abandon du domicile conjugal par le mari, à un moment où elle était particulièrement vulnérable du fait de son état de santé »). – Versailles, 21 mars 2006, *préc.* – Versailles, 11 juin 2007 (n° 06/04014) : « depuis quatorze ans, au lieu de soutenir son épouse dans la maladie, M. (...) n'a pas accepté celle-ci et est parti vivre avec une nouvelle compagne en abandonnant son épouse dans le besoin, lui occasionnant des difficultés à se soigner ». Est ainsi souligné son refus « de remplir son devoir d'assistance » ; de façon plus originale est également précisée l'« attitude méprisante et calculatrice de M. (...), qui ne veut pas divorcer pour ne pas partager la communauté », occasionnant un préjudice tant moral que financier à son épouse. – Douai, 7 mars 2013 (n° 12/05267) : *Juris-Data* n° 2013-004373 : « le comportement de monsieur (...), qui se trouvait avec une autre femme pendant que son épouse était hospitalisée et dans le coma, puis qui l'a laissée seule et sans ressources à son retour au domicile conjugal [alors qu'elle déambulait en fauteuil roulant], sans se préoccuper non plus de l'enfant commun [l'épouse ayant dû solliciter l'aide de voisins pour l'emmener à l'école], a causé à madame (...) un préjudice moral, mais également matériel conséquent ».

⁷¹⁴ Paris, 30 sept. 1991 (n° 90/6954) : *Juris-Data* n° 1991-023662. – Paris, 22 mars 1995 (n° 91/10319) : *Juris-Data* n° 1995-020879 : le mari n'ayant pu supporter les séquelles inesthétiques dont était atteinte la femme suite à un grave accident, l'a abandonnée en la laissant sans ressources pour aller vivre avec une femme dont il a eu un enfant. Le courage de l'épouse est souligné afin de trancher avec l'attitude de son mari. Victime en 1975 d'un dramatique accident, brûlée à plus de 70 %, ses difficultés psychologiques sont apparues trois années plus tard, et sont liées à l'état d'esprit et à la façon d'agir de son conjoint, formulant sans cesse des reproches à son égard, entretenant une liaison puis quittant finalement le domicile conjugal. On peut s'interroger sur la corrélation entre le montant des dommages et intérêts accordés à l'épouse et celui obtenu par le mari des années auparavant, en réparation du préjudice moral dont il a souffert en raison de l'état de sa femme à la suite de l'accident (200 000 francs dans les deux cas). – Reims, 24 juin 1999 (n° 97/02969) : *Juris-Data* n° 1999-043006 : l'épouse « a quitté le domicile conjugal et laissé son époux et ses trois fils se débrouiller sans elle, alors que tétraplégique, Monsieur (...) est entièrement dépendant ». – V. aussi, pour un cas où l'époux, ancien chirurgien, désormais âgé et très diminué, est chassé du domicile conjugal et trouve refuge chez sa première ex-épouse : Aix-en-Provence, 4 mars 2010 (n° 09/08064) : *Juris-Data* n° 2010-019876.

⁷¹⁵ Montpellier, 4 janv. 2011 (n° 10/00781) : *Juris-Data* n° 2011-005783 ; *Dr. famille* 2011, n° 6, p. 89, comm. LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

par la loi du 23 juin 2006, est pour le moins critiquable, il reste exact que le simple abandon d'un conjoint malade, que ce soit dans le cadre d'un pacte civil de solidarité ou d'un mariage, ne suffit généralement pas à engager la responsabilité civile de son auteur, si ce comportement ne présente pas un caractère de gravité supplémentaire ; ainsi, en l'espèce, il était de toute façon prouvé que le compagnon avait soutenu activement sa partenaire, atteinte de leucémie, pendant la vie commune, et que son « départ matériel⁷¹⁶ », suivi de près de la notification de la rupture du pacte, était intervenu dans une phase de rémission. Le partenaire s'était d'ailleurs ensuite assuré de ne pas la laisser démunie sur le plan financier, de même qu'il avait toujours pris soin d'assumer son rôle de père⁷¹⁷. Sur ce dernier point, de façon générale, il arrive fréquemment que l'indemnisation soit justifiée par l'abandon du conjoint en lui laissant la charge de l'éducation des enfants communs, notamment lorsque ces derniers sont particulièrement jeunes⁷¹⁸, nombreux⁷¹⁹, ou en difficulté, qu'elle soit d'ordre comportemental⁷²⁰ ou médical⁷²¹. Mais partir en emmenant les enfants est tout aussi fautif⁷²². L'état de grossesse de l'épouse ou de la partenaire peut également influencer sur la solution

⁷¹⁶ Ce sont les termes employés par la cour.

⁷¹⁷ Il faut toutefois observer que, dans cette affaire, la demande formulée par l'ex-partenaire délaissée ne s'appuyait pas directement sur l'inexécution des devoirs de cohabitation et d'assistance : elle invoquait, au soutien de sa demande d'indemnisation, les circonstances fautives de la rupture. La simplicité de la procédure de dissolution du pacte civil de solidarité autorise une proximité immédiate entre le départ matériel du partenaire et l'officialisation de la séparation par la mise en œuvre de l'article 515-7 du Code civil, de telle sorte que les manquements aux devoirs du pacte se mêlent intimement aux circonstances fautives de la rupture ; le partenaire abandonné omet alors fréquemment d'agir à propos des premiers, privilégiant les seconds. Il n'est toutefois pas certain, ainsi que nous le reverrons ultérieurement, que les résultats concrets soient très différents : la qualification de violation d'une obligation légale – c'est-à-dire de faute – attachée au manquement au devoir de cohabitation dans le cas du mariage et du pacte civil de solidarité apparaît presque indifférente lorsque l'on s'aperçoit que ce sont des comportements similaires qui sont sanctionnés lorsque sont invoquées les circonstances fautives d'une rupture par principe libre dans le cadre du pacte civil de solidarité, du concubinage et, dans une moindre mesure, des fiançailles.

⁷¹⁸ Toulouse, 19 févr. 2008 (n° 07/00430) : *Juris-Data* n° 2008-358632 : abandon brutal par l'épouse du domicile conjugal en laissant son mari seul assumer la charge de leurs enfants en bas âge. (S'ajoutent aux faits fautifs l'agression du mari par l'épouse sur son lieu de travail et une dette qu'elle a contractée à son insu). – Douai, 19 juin 2008 (n° 06/07084) : épouse « abandonnée avec trois enfants encore très jeunes à cette époque », et avec des difficultés financières pressenties par l'époux lui-même, qui a pourtant choisi de partir.

⁷¹⁹ Aix-en-Provence, 7 juin 2005, *préc.* (mari abandonné par la femme pour un autre homme, lui laissant la charge exclusive de cinq enfants dont certains en bas âge). – Douai, 13 oct. 2011, *préc.* : « le fait de nouer sur le territoire français où il déclare vivre depuis 40 ans, une relation avec une femme plus jeune », épousée religieusement à l'étranger, « dont il a eu trois enfants, et d'abandonner la sienne et leurs huit enfants », dont l'un est gravement handicapé, « a occasionné » à l'épouse « une grave humiliation ». 10 000 euros lui sont accordés.

⁷²⁰ Paris, 26 janv. 2006 (n° 2004/24153) : *Juris-Data* n° 2006-295261 : abandon de l'épouse, restée sans nouvelles pendant plusieurs mois, et qui « a dû assumer la charge essentielle des enfants dont l'aînée présentait et présente toujours des troubles du comportement ».

⁷²¹ Aix-en-Provence, 21 mai 2013 (n° 11/21861) : *Juris-Data* n° 2013-013893. Le mari a quitté le domicile conjugal pour rejoindre sa maîtresse en laissant son épouse seule avec leurs trois enfants handicapés. La cour énonce que ce « comportement fautif (...) a été particulièrement douloureux » pour la femme, qui se voit accorder la somme plutôt importante de 10 000 euros.

⁷²² *Par ex.*, Angers, 4 avr. 1990 (n° 439/88) : *Juris-Data* n° 1990-052071.

retenue par le juge⁷²³, sans pour autant constituer un élément systématiquement déterminant⁷²⁴.

367. De façon plus générale, il apparaît qu'il existe des moments spécialement inopportuns pour rompre la cohabitation : partir juste avant ou juste après un événement familial ou professionnel important, par exemple une naissance⁷²⁵, l'obtention d'un agrément à l'adoption⁷²⁶, la prise d'un congé parental ou d'une préretraite, ou même tout simplement une acquisition immobilière⁷²⁷, des vacances communes⁷²⁸ ou une fête familiale⁷²⁹. Le temps

⁷²³ Pour un exemple de refus d'accès, opposé par le mari à la femme enceinte, au bateau constituant le domicile conjugal : Aix-en-Provence, 24 févr. 2005 (n° 03/18467) : *Juris-Data* n° 2005-268884. – Pour des exemples concernant l'abandon, par le mari, de l'épouse enceinte : Grenoble, 29 sept. 1997 (n° 00001157/96) : *Juris-Data* n° 1997-048713 (abandon de l'épouse enceinte de jumeaux suite à un traitement contre l'infertilité). – Douai, 17 déc. 1998 (n° 97/01705) : *Juris-Data* n° 1998-048743. – Nancy, 6 déc. 2002 (n° 01/01973) : *Juris-Data* n° 2002-216425 (femme abandonnée enceinte du quatrième enfant du couple, au profit d'une concubine dont le mari a ensuite trois autres enfants ; la précarité de sa situation est soulignée). – Poitiers, 19 nov. 2008 (n° 07/02157) : *Juris-Data* n° 2008-007645 (conditions brutales de l'abandon par le mari, pour rejoindre sa maîtresse, alors que l'épouse était enceinte d'un troisième enfant). – Versailles, 24 mars 2011 (n° 10/03642) : *Juris-Data* n° 2011-005338 (épouse qui s'est retrouvée « seule pour faire face à sa grossesse obtenue suite à une fécondation *in vitro*, prendre en charge l'aîné des enfants, âgé seulement de 4 ans ». L'attitude « méchante » de l'époux est soulignée, notamment à l'occasion de l'annonce de l'adultère, et n'est pas justifiée par le fait qu'il aurait ainsi souhaité ne pas donner d'espoirs de retour à son épouse qu'il accompagnait à sa dernière échographie.). – Lyon, 7 nov. 2011 (n° 10/04915) : *Juris-Data* n° 2011-024912 (abandon matériel et moral de l'épouse enceinte, le fait qu'il ait trouvé un emploi dans la ville – relativement proche – où il a choisi de résider ne remettant pas en cause sa volonté de vivre loin de son épouse). – La femme enceinte qui quitte le domicile conjugal et ne se manifeste plus auprès de son conjoint, le laissant notamment dans l'ignorance du lieu et de la date de naissance de l'enfant commun, est tout aussi fautive. « Les circonstances ayant entouré la séparation des époux et la naissance de l'enfant commun permettent de relever à l'actif » du mari « un préjudice moral » indemnisé par l'allocation d'une somme de 4 000 euros : Lyon, 23 avr. 2012 (n° 11/04182) : *Juris-Data* n° 2012-014667.

⁷²⁴ Grenoble, 26 juin 2012 (n° 11/03876) : *Juris-Data* n° 2012-014869. En l'espèce, le mari avait quitté le domicile conjugal, en abandonnant sa femme enceinte de 7 mois en charge de ses cinq autres enfants, et alors qu'il venait de recevoir son titre de séjour. La situation permet à l'épouse d'obtenir le prononcé du divorce aux torts exclusifs de son conjoint, mais la cour, estimant qu'elle « ne justifie pas d'un préjudice distinct de celui résultant de la rupture du mariage », ne lui accorde pas les dommages et intérêts qu'elle réclame.

⁷²⁵ Montpellier, 14 avr. 1981, *préc.* L'arrêt rappelle que la faute du père, qui a abandonné sa famille depuis la naissance du dernier enfant, non invoquée à l'appui d'une demande en divorce, donc indépendante de celle-ci, doit être appréciée au regard non pas de l'article 266 du Code civil mais de l'article 1382, droit commun de la responsabilité. – Nîmes, 19 sept. 2007 (n° 06/01353) : *Juris-Data* n° 2007-344771 (abandon du domicile conjugal quinze jours après la sortie de maternité de l'épouse qui venait d'accoucher prématurément de jumelles).

⁷²⁶ Paris, 9 mai 2007 (n° 06/12472) : *Juris-Data* n° 2007-333560 (le mari entretenait par ailleurs une double vie avec une compagne dont il avait eu deux enfants).

⁷²⁷ Orléans, 17 févr. 2004 (n° 03/00422) : *Juris-Data* n° 2004-239207. – Paris, 15 juin 2005 (n° 04/08277) : *Juris-Data* n° 2005-291033. – Paris, 22 févr. 2007 (n° 05/22241) : *Juris-Data* n° 2007-331417 : brutalité de la rupture, « subie du jour au lendemain, sans prémices », le mari ayant abandonné son épouse pour sa maîtresse « suite à un précédent adultère qu'elle lui avait pardonné », abandon « sans explication par un simple message téléphonique » alors qu'ils avaient des projets immobiliers. Sept mois d'hospitalisation et deux ans d'arrêt de travail pour dépression sévère s'ensuivront.

⁷²⁸ Bastia, 20 juin 2007 (n° 05/00844C-PM) : *Juris-Data* n° 2007-339469 (abandon du domicile conjugal par le mari, peu après un voyage en couple à Venise).

⁷²⁹ Riom, 26 juin 2001 (n° 00/01553) : *Juris-Data* n° 2001-145740 (annonce de son départ par le mari le jour de Noël, au cours d'une réunion de famille, après 38 ans de mariage, pour rejoindre une autre femme ; nécessité d'engager une procédure pour la fixation de la contribution aux charges du mariage pour une femme qui

joue aussi parfois un autre rôle quand il sert à mesurer la durée de la vie commune qui a précédé la décision d'abandon : un abandon consécutif à un mariage très long⁷³⁰ ou au contraire très bref⁷³¹ est souvent synonyme de dommages et intérêts. Enfin, le juge n'hésite pas à souligner le mérite tout particulier d'un époux qui aura enduré le comportement alcoolique⁷³² ou le handicap⁷³³ de l'autre, et n'aura obtenu en guise de récompense que la solitude imposée par un conjoint ingrat⁷³⁴. L'imprévisibilité⁷³⁵ et la brutalité du départ ou

ne souhaitait pas divorcer par conviction religieuse ; le divorce est d'ailleurs prononcé pour rupture de la vie commune sur demande du mari). – Nîmes, 7 nov. 2007 (n° 06/01462) : *Juris-Data* n° 2007-353602. Dans cette espèce, le divorce est prononcé aux torts partagés, l'épouse ayant entretenu une relation adultère (pourtant postérieure de deux ans à celle du mari), mais le cumul des fautes du mari, justifiant l'allocation de dommages et intérêts à la femme, est édifiant : est relevée l'attitude « fautive et irresponsable » du mari, qui est parti de manière tout à fait inopinée avec la meilleure amie du couple, par ailleurs épouse de son associé, dix jours après la naissance de jumeaux issus d'une fécondation *in vitro*, laissant sa femme seule avec trois jeunes enfants. Il est également précisé, de façon plus anecdotique mais tout aussi révélatrice du caractère imprévisible de la rupture, qu'il avait encore organisé un anniversaire surprise pour sa femme quelques semaines auparavant, et qu'il s'était engagé avec elle dans une opération immobilière peu avant son départ.

⁷³⁰ V. par ex. : Angers, 20 janv. 1993, *préc.* – Bourges, 5 juill. 1993, *préc.* – Rennes, 24 janv. 2000, *préc.*

⁷³¹ Nancy, 12 sept. 1994 (n° 93/00054) : *Juris-Data* n° 1994-053772 : « le comportement particulièrement irresponsable de Monsieur (...) à l'égard de sa famille manifesté cinq mois seulement après le mariage et l'abandon tant physique que moral de Madame (...) qui en est résulté caractérisent suffisamment le préjudice souffert ». – Paris, 28 oct. 2004 (n° 04/04159) : *Juris-Data* n° 2004-263480 (abandon quelques mois après le mariage de l'épouse enceinte et sans ressources). – Versailles, 6 janv. 2011 (n° 09/09784) : « les circonstances de la cessation de la vie commune survenue deux mois et demi après le mariage ont été de nature à occasionner à Françoise B. un préjudice moral certain ».

⁷³² Orléans, 29 nov. 1994 (n° 744.93) : *Juris-Data* n° 1994-050987. Le préjudice indemnisé est lié au « mérite de la femme d'avoir supporté pendant quatorze ans de vie commune l'attitude de son mari », dont l'alcoolisme, l'oisiveté, l'adultère (Monsieur allant jusqu'à installer sa concubine « au domicile conjugal situé dans un petit bourg rural ce qui n'a pas manqué de choquer de nombreux témoins », est-il précisé) lui ont également permis d'obtenir le divorce à ses torts exclusifs. – Angers, 24 janv. 1996 (n° 9402807) : *Juris-Data* n° 1996-042923 : alcoolisme de l'épouse, en état d'ébriété permanent, tant à son domicile qu'à l'extérieur. – Bordeaux, 12 nov. 1996 (n° 95003714) : *Juris-Data* n° 1996-046668 : abandon du domicile conjugal par l'épouse, à qui est également reproché son alcoolisme (ayant entraîné des poursuites pour conduite en état d'ivresse) et ses dépenses (au moyen de chèques sans provision). Dans cette même affaire, le mari obtient l'attribution exclusive de l'exercice de l'autorité parentale et le droit de visite de la mère, qui ne l'a jamais exercé au point-rencontre, est suspendu.

⁷³³ Reims, 10 juin 1999, *préc.* : mari devenu paraplégique après deux ans de mariage, départ brutal après 35 années de dévouement de l'épouse. – Nîmes, 27 mars 2013 (n° 12/02563) : Le mari a quitté le domicile pour rejoindre sa maîtresse, une fois guéri des graves séquelles de son accident vasculaire cérébral grâce au dévouement de son épouse. Sont soulignées la lourde prise en charge et la dépendance totale du mari pendant plusieurs années, au cours desquelles l'épouse a fait preuve d'un « dévouement illimité » et d'une « combattivité exemplaire », jouant un « rôle majeur (...) dans l'évolution de l'état » du mari « et son retour à l'autonomie ».

⁷³⁴ V. aussi le cas de l'épouse méritante qui a supporté un mari violent et infidèle qui a fini par abandonner le domicile et sa femme âgée et malade, après qu'elle a élevé les neuf enfants nés du mariage et les trois enfants issus d'un précédent mariage de son époux : Cass. 2° civ., 7 févr. 1990 (n° 88-19.923) : *Juris-Data* n° 1990-001236. – V. aussi, dans une moindre mesure, le comportement quasi-irréprochable de l'épouse, qui obtient réparation du préjudice subi en raison de la rupture (factuelle) du couple, « due au seul fait » du mari débouté de sa demande en divorce (aucune faute n'est prouvée à l'encontre de sa femme) : Pau, 31 janv. 1991, *préc.* – *Rappr.*, pour la patience du mari qui a subi les trois départs successifs de son épouse, qui est également partie avec une grande partie des meubles : Bordeaux, 11 mai 1995 (n° 93000122) : *Juris-Data* n° 1995-041677. – Plus récemment, pour une épouse qui a soutenu son mari pendant son incarcération pour finalement être abandonnée pour une femme plus jeune à sa sortie de prison : Poitiers, 7 nov. 2000 (n° 9902660) : *Juris-Data* n° 2000-147716.

de l'éviction du domicile conjugal⁷³⁶ est ainsi souvent soulignée⁷³⁷. Le rattachement de ces circonstances du refus fautif de cohabiter à la violation d'un autre devoir légal de couple est ici plus malaisé. Certes, il pourrait être envisagé, aujourd'hui, d'y voir le reflet de ce « devoir à tout faire » qu'est le devoir de respect, qui figure désormais en bonne place à l'article 212 du Code civil. Mais il n'est pas certain que cette classification ne soit pas quelque peu artificielle et, surtout, qu'elle ne dissimule pas une autre réalité. D'une part, s'il est vrai que c'est dans les fautes sanctionnées que se lisent en miroir les devoirs protégés, il serait tout de même assez troublant que l'on considère qu'un époux satisfait à son engagement légal de respect conjugal dans la façon dont il viole ses autres devoirs conjugaux, par exemple s'il refuse la cohabitation, mais qu'il le fait sans fracas... A notre sens, le devoir de respect dont il s'agit ici dépasse donc la problématique du seul mariage : en conséquence, l'on peut considérer que ce dernier ne bénéficie pas ici d'une protection spéciale. D'autre part, et surtout, que l'on estime ou pas qu'il y ait cumul de fautes conjugales, le constat demeure : du point de vue de la responsabilité civile délictuelle, le seul refus, même *a priori* fautif, de cohabiter, ne suffit généralement pas. Cela ne va pas sans rappeler le sort qui était autrefois réservé à la transgression du devoir de cohabitation, en matière de divorce et de séparation de corps. L'histoire de l'illicite conjugal autour de l'atteinte portée à cette obligation offre en effet de s'interroger sur le parallèle qui pourrait être fait avec la façon dont les juges mettent aujourd'hui en œuvre la responsabilité civile de celui qui refuse, sans motif légitime,

⁷³⁵ Signalant expressément que l'abandon était survenu de « façon brutale et inattendue », alors que « rien dans l'attitude du mari ne pouvait laisser penser à l'intimée qu'un jour il la quitterait » : Besançon, 3 févr. 2000 (n° 98/02156) : *Juris-Data* n° 2000-143296. – L'imprévisibilité se situe, bien entendu, du côté de la victime. Le départ brutal est un comportement d'autant plus grave s'il est prémédité : par ex., Paris, 12 mai 2005 (n° 04/03889) : *Juris-Data* n° 2005-279744, où le départ est préparé par une demande de logement de fonction.

⁷³⁶ Les décisions faisant état de la brutalité du refus de cohabiter sont trop nombreuses pour être toutes citées ici. V., pour quelques exemples : Toulouse, 6 févr. 1996, *préc.*, qui accorde réparation du préjudice subi par le mari qui invoque « le comportement de son épouse qui n'a pas hésité à le jeter hors du domicile » (*préc.*). – Aix-en-Provence, 24 mai 2011 (n° 09/23006) : *Juris-Data* n° 2011-012130, qui souligne l'humiliation de l'épouse qui a « été confrontée devant ses deux amies à l'impossibilité de pénétrer dans le domicile conjugal, du fait du changement des serrures ». – Toulouse, 6 nov. 2012 (n° 11/04182) : « les conditions de l'éviction du logement familial subie par Madame S. ont été particulièrement soudaines et humiliantes et ont contraint Madame S. à se réfugier chez ses parents » (d'autres préjudices résultent également, en l'espèce, du comportement agressif du mari et de la cessation du paiement de l'emprunt immobilier mis à sa charge). – Partir sans laisser d'adresse est également préjudiciable : Bordeaux, 7 févr. 1996 (n° 94005548) : *Juris-Data* n° 1996-040718. – A l'inverse, l'indécision du mari, qui est revenu plusieurs fois au domicile avant l'ordonnance de non-conciliation, en laissant croire à son retour définitif, a causé un préjudice à l'épouse. Le mari vit à nouveau avec son ancienne compagne, suite au décès de leur enfant commun : Orléans, 12 juin 1996 (n° 95001919) : *Juris-Data* n° 1996-047879.

⁷³⁷ Sur l'importance de l'imprévisibilité et de la brutalité de la cessation *factuelle* de la communauté de vie, indépendamment du caractère intrinsèquement illicite du manquement au devoir de cohabitation dans le cadre du pacte civil de solidarité et du mariage, v. *infra*.

la cohabitation. Si l'on reprend l'exposé réalisé par Cl. GOURDON⁷³⁸, il apparaît que « les atteintes au devoir de cohabitation n'ont pas toujours été considérées en elles-mêmes comme illicites au regard du droit du divorce⁷³⁹ ». « Le seul abandon ne suffisait pas », poursuit l'auteur, « mais il dev[enait] propre à dissoudre le lien, s'il s'accompagn[ait] de faits en eux-mêmes constitutifs d'injure : coups, invectives, attitude injurieuse⁷⁴⁰. » Progressivement, tempère-t-il, les juges ne cherchèrent plus à caractériser des injures extérieures à l'abandon, qui ne fut cependant « pas pour autant érigé en élément illicite de l'injure » : « l'abandon du domicile conjugal, quand il est réalisé matériellement et qu'il a une certaine durée, établit l'intention de nuire, le mépris qui l'accompagne. C'est alors l'obligation de ne pas nuire à autrui, auquel correspond l'esprit d'injure, qui fournit à l'injure constituée par l'éloignement son élément illicite.⁷⁴¹ » Il ajoute que « les circonstances qui entourent désormais l'abandon seront les moyens d'établir cette intention de nuire, ou au contraire, l'absence d'intention de nuire⁷⁴² ». Or, si l'on observe l'application jurisprudentielle qui est faite de l'article 1382 du Code civil pour saisir la non-cohabitation, on s'aperçoit que, de la même façon, ce n'est pas tant le manquement aux articles 215 et 515-4 du Code civil qui forme l'objet de la sanction, que les circonstances dans lesquelles il est intervenu. Finalement, « le devoir de cohabitation est devenu source directe d'illicite dans le droit du divorce », après être « passé par les chemins détournés du devoir de respect entre époux, puis du devoir de ne pas nuire à autrui⁷⁴³ » ; la rupture de la communauté de vie deviendra même officiellement en 1975, un cas autonome de divorce, dont l'objectivation sera achevée en 2004 ; en revanche, du point de vue de la responsabilité civile délictuelle, il apparaît que le refus de cohabiter n'a pas suivi le même chemin.

368. En dressant ce parallèle entre, d'une part, un moment de l'histoire de la réception de l'inexécution du devoir de cohabitation au rang des fautes-causes de divorce, et d'autre

⁷³⁸ GOURDON (Cl.), *th. préc., spéc.* pp. 176 et s. L'auteur cite à ce sujet, p. 178, une décision du Tribunal civil de la Seine, datée du 7 mai 1886 (S. 1886.2.164), dans laquelle est expliqué que « le fait n'est en lui-même qu'une infraction au devoir imposé à la femme par l'article 214, et dont l'inobservation n'est pas rangée par la législation en vigueur au nombre des causes de divorce ». A l'époque de ce jugement, l'injure n'était pas encore conçue comme cause générale de divorce.

⁷³⁹ *Id.*, p. 177.

⁷⁴⁰ *Id.*, p. 178.

⁷⁴¹ *Ibid.*

⁷⁴² *Id.*, p. 179. Cl. GOURDON expose la critique formulée par PLANIOL à ce sujet : « pour lui, les juges renversent les termes du problème ; ils cherchent les éléments du « délit » dans les circonstances extérieures au délit, et non dans le fait même de l'abandon : celui-ci est par lui seul un manquement à un devoir. Par-là, il est illicite. » PLANIOL admet que « les circonstances qui l'entourent doivent être recherchées par les juges », mais selon lui, « ce qui peut venir du dehors, c'est la cause de justification, qui explique l'abandon et le rend légitime » (PLANIOL (M.), obs. *R. C.* 1887 sur Paris, 8 juill. 1886).

⁷⁴³ *Ibid.*

part, l'utilisation actuelle qui est faite de la responsabilité civile délictuelle pour saisir cette transgression, il n'était pas question de prétendre qu'elles connaissent, à un rythme différent, une même évolution. C'est la place accordée aux circonstances du manquement qui nous a intriguée et, plus précisément, les raisons qui ont motivé cette réticence des juges à reconnaître la non-cohabitation comme suffisante. A l'époque, concernant la faute cause de divorce, cette réserve s'expliquait par le souci de ne pas « consacrer la séparation de fait ou le divorce pour incompatibilité d'humeur⁷⁴⁴ » ; en d'autres termes, il s'agissait d'éviter que le divorce ne soit prononcé trop facilement. Il n'est pas impossible que ce soit une même préoccupation de limitation du succès des actions en réparation qui guide aujourd'hui une part importante des magistrats appelés à saisir la non-cohabitation par la voie de la responsabilité civile. Nous reviendrons ultérieurement sur les motifs profonds de cette position restrictive ; toujours est-il que l'interrogation subsiste quant au comportement qui se trouve réellement sanctionné : la non-cohabitation, bien que théoriquement illicite, donne-t-elle encore lieu à réparation du préjudice qu'elle crée, si elle ne s'inscrit pas dans des circonstances particulières ? L'observation de la pratique, nous l'avons vu, permet d'émettre quelques doutes.

369. Il convient, bien entendu, de procéder avec une certaine tempérance : le juge n'affirme jamais, de façon tranchée, que le refus de cohabiter est insuffisant à constituer la faute requise pour la mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil. C'est généralement la caractérisation du préjudice qui fait, explicitement, défaut. Mais, à notre sens, il est possible d'aller au-delà de l'hypothèse qui consisterait à considérer que ces circonstances ne sont précisées que pour appuyer la démonstration de l'existence et de l'ampleur du préjudice subi par celui qui a été abandonné. Cette explication, bien que recelant une part de vérité, ne suffit pas. Certes, nous avons déjà précisé que, notamment en matière extrapatrimoniale, l'importance du préjudice est souvent liée à la gravité de la faute commise. Il est certain que mettre l'accent sur les circonstances particulièrement douloureuses du départ du domicile conjugal ou spécialement vexatoires du refus d'accès rend plus pressant le besoin d'indemnisation. Abandonner une personne vulnérable est à la fois plus grave et plus préjudiciable ; l'article 1382 du Code civil ayant vocation à protéger la personne, et le préjudice s'appréciant *in concreto*, la réparation sera plus facilement accordée. Mais, si l'on comprend que l'étendue du préjudice soit accrue en raison des circonstances

⁷⁴⁴ *Ibid.* Cf. GOURDON note à cet égard une confrontation, à l'époque, entre « deux illicites du droit matrimonial », d'une part la volonté de sanctionner la violation d'un devoir, d'autre part le souci de ne pas accorder d'efficacité à la volonté des époux (*Id.*, p. 180).

de la transgression, qui nourrissent aussi le préjudice, il reste que pratiquement aucune indemnité réparatrice n'est accordée lorsque le refus de cohabitation est un fait isolé. La vulnérabilité de la personne peut lui faire ressentir plus cruellement une situation d'abandon, et la maxime *de minimis non curat praetor*⁷⁴⁵ exclut que l'on répare les préjudices infimes. Mais il est difficile de prétendre qu'aucune souffrance autre qu'insignifiante⁷⁴⁶ ne résulte du départ, non excusé ou non justifié, du domicile, même lorsque le conjoint y aura mis les formes : si cette lésion des intérêts, même purement moraux, de l'époux ou du partenaire à un pacte civil de solidarité, n'accède pas à la scène juridique, se pourrait-il que ce soit simplement parce que l'on considère comme insuffisamment fautif, au regard de la responsabilité civile, le refus de cohabiter⁷⁴⁷ ? Derrière le jeu pratiqué autour de la caractérisation insuffisante du préjudice, on peut en effet se demander si la jurisprudence ne tend pas progressivement à priver la non-cohabitation de son caractère illicite, lorsqu'elle se trouve observée à travers le prisme de la responsabilité civile délictuelle.

370. Que le procédé soit ou non pleinement conscient, une tendance nette se dégage et permet d'aboutir à la conclusion suivante : la responsabilité civile n'est pas un moyen de protection de la spécificité de ce devoir légalement institué qu'est la cohabitation et, partant, elle ne constitue pas un instrument efficace de défense de ces institutions conjugales que sont le mariage et le pacte civil de solidarité. Derrière ce tableau plutôt sombre demeure toutefois la protection, même mesurée, de la personne.

⁷⁴⁵ « Le prêteur ne s'occupe pas des affaires insignifiantes » (traduction proposée par le *Vocabulaire juridique*, Maximes et adages de droit français, p. 1087).

⁷⁴⁶ L'article 266 du Code civil, dans sa version ultérieure à la réforme du 26 mai 2004, et son exigence de « conséquences d'une particulière gravité » nous paraissent trop récents pour que l'on puisse prétendre déceler leur influence sur l'application du droit commun de la responsabilité civile. Il reste vrai que certaines formulations ne sont pas dénuées d'une certaine dose d'ambiguïté. V. par exemple Chambéry, 27 nov. 2012 (n° 11/02751) : *Juris-Data* n° 2012-028399. Après avoir relevé « qu'il est possible d'invoquer concomitamment ces deux fondements » que sont les articles 266 et 1382 du Code Civil, elle rappelle « qu'il appartient alors à l'épouse de prouver l'existence de deux préjudices distincts ». La femme entendait se prévaloir « du préjudice moral subi du fait du comportement fautif de son époux », qui avait quitté le domicile conjugal alors qu'elle était enceinte de leur deuxième enfant et que leur fils aîné était atteint de mucoviscidose. L'article 1382 du Code civil semble tout indiqué, mais contre toute attente, la cour rejette sa demande en énonçant que « l'épouse qui réclame des dommages et intérêts doit justifier des conséquences d'une particulière gravité qu'elle subit du fait de la dissolution du mariage dont elle demande réparation; qu'en l'espèce le mari a certes quitté son épouse dans des conditions difficiles mais que ces conséquences n'excèdent pas celles habituelles affectant toute personne se trouvant dans la même situation ». Il est difficile d'affirmer que cet arrêt traduit réellement une confusion avec l'article 266 du Code civil, ou une simple maladresse rédactionnelle (notons que la Cour d'appel de Chambéry, dans un arrêt plus récent, ajoute une référence au préjudice non caractérisé pour rejeter la demande fondée sur l'article 1382 : 16 juill. 2013, n° 12/02038). Il reste, cependant, que cela ne suffirait pas à expliquer la tendance générale et déjà plus ancienne à exiger un préjudice relativement important.

⁷⁴⁷ Nous avons déjà mis au jour, dans notre première partie, le fait que la recherche de la sanction du conjoint fautif explique que soit exigé, en pratique, un certain degré d'intention de nuire, ou, du moins, d'indifférence face au préjudice prévisible occasionné. Mais nous n'avons pas encore établi les conséquences que cela impliquait du point de vue de la protection de certains devoirs, ainsi presque impunément violés.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Responsabilité civile et communauté de vie : le déclin de la perspective comminatoire

371. L'histoire de l'appréhension du refus de cohabiter par le droit de la responsabilité civile est riche d'enseignements quant à l'efficacité de l'article 1382 du Code civil comme instrument de protection des institutions légales de couple que sont le mariage et le pacte civil de solidarité. Ces unions légalement instituées font de l'engagement à une vie commune un élément central du statut auquel sont tenues les couples qui choisissent d'y adhérer. La non-cohabitation, si elle est volontairement imposée à l'autre, correspond dès lors à un manquement à une obligation légale, susceptible d'engager la responsabilité civile de son auteur.

372. Pour qu'elle puisse, le cas échéant, assurer ce rôle de protection des institutions, il fallait tout d'abord que soit reconnue la recevabilité des actions en réparation de préjudices nés de l'inexécution de ce devoir légal essentiel, y compris lorsque la séparation n'est que factuelle. Nous avons pu observer que cette admission n'a pas été immédiate, mais aussi que la question de l'applicabilité de la responsabilité civile délictuelle allait de pair avec la finalité recherchée au travers de son application concrète : très nettement, il s'est d'abord agi de trouver la sanction la plus à même d'assurer la pérennisation du lien conjugal. Jurisprudence et doctrine se montrèrent d'abord hésitantes quant à la pertinence du recours à d'autres dispositions légales issues du droit commun ; c'est ainsi que, pour sanctionner l'inexécution du devoir de cohabitation, il fut fait appel aux ressources du droit des contrats, non sans les déformer quelque peu. L'exécution forcée, directe ou indirecte, par la réintégration *manu militari* ou l'incitation financière très appuyée, apparut bientôt comme contraire à la fois à la nature institutionnelle du mariage et à l'évolution des mœurs. Le recours à la responsabilité civile délictuelle fut dès lors privilégié.

373. Suite à l'introduction, au cœur du droit du divorce, d'une disposition prévoyant spécialement l'allocation de dommages et intérêts en réparation du préjudice né de la dissolution du mariage, les avis furent à nouveau partagés. Un courant majoritaire fit le choix de la coopération entre droit commun et droit spécial, tout en maintenant l'objectif de la pérennisation des liens conjugaux fragilisés : en proposant, surtout aux époux séparés de fait, une troisième voie entre le *statu quo* et l'officialisation de la rupture, il apparaissait

encore possible de limiter le nombre des divorces et d'espérer, de la part de l'époux assigné en réparation, un sursaut vers la réconciliation. Une partie de la doctrine entendit toutefois se replier sur le droit spécial, considérant qu'il était le plus adapté – voire le seul approprié – pour répondre aux exigences de la politique familiale de l'époque, à savoir lutter contre le divorce et encourager la poursuite des unions. Plaidant en faveur d'une application prioritaire ou exclusive du droit spécial, leurs arguments n'atteignirent cependant pas le principe de la recevabilité des actions en réparation entre époux sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Mais en soulignant l'inefficacité du droit commun de la responsabilité civile délictuelle dans l'entreprise de la résistance contre le divorce, ils mirent au jour le changement de perspective dans lequel il devait désormais être employé.

374. Autrefois mesure incitative à la reprise de la vie commune, la condamnation à dommages et intérêts de l'époux qui refuse la cohabitation a perdu sa dimension comminatoire au profit d'une optique principalement répressive. Mais ce n'est plus la seule atteinte à ce devoir légal du mariage – et aujourd'hui du pacte civil de solidarité – qui est visée en pratique. Si assurer l'effectivité de cette obligation n'est plus une priorité, c'est aussi parce que cela correspond à l'évolution du devoir de cohabitation lui-même, devenu à la fois plus égalitaire et moins impératif, et s'intégrant désormais dans une obligation légale de communauté de vie. Le recul de la perspective comminatoire est encore sensible lorsque l'article 1382 du Code civil est mis en œuvre alors même que la séparation factuelle du couple est consacrée à travers l'organisation de la vie séparée des époux, lorsque la demande en divorce est rejetée. Ce recul de la pression exercée sur les époux pour qu'ils cohabitent s'est fait au bénéfice d'un renforcement de la fonction de sanction de la responsabilité civile délictuelle, mais une sanction qui n'est pas dirigée vers la seule inexécution fautive de l'obligation de cohabiter. Les circonstances de la transgression du devoir de cohabitation exercent une influence certaine sur son appréhension par la responsabilité civile délictuelle, à tel point que l'on peut légitimement se demander si cette dernière peut vraiment doter d'une sanction efficace ce devoir légal spécifique de couple, comme l'espéraient certains auteurs.

375. D'une part, en peignant le contexte de la transgression objectivement constatée – ici, un refus de cohabiter – ces données factuelles exercent un effet plus ou moins énergique sur la mise en œuvre de la responsabilité. Certaines circonstances rendent la non-cohabitation inopérante, en s'opposant à ce que l'illicéité du comportement dénoncé soit établie,

soit *a priori* – autorisation du juge, entente des époux – soit *a posteriori*, en légitimant la situation par le biais d'un fait justificatif. D'autres circonstances n'empêchent pas la caractérisation de l'illicéité, mais, en jouant sur d'autres éléments de mise en œuvre de la responsabilité civile, elles s'opposent au succès de la demande en réparation. Cette exploration aura également permis de faire, une fois encore, le départ entre les règles de droit spécial et celles du droit commun : si l'excuse de provocation et la réconciliation font obstacle, respectivement, à la qualification de faute-cause de divorce et à la recevabilité de la demande en divorce, elles n'ont pas vocation à atteindre la faute civile ; l'incidence de la faute de la victime sur son droit à réparation et la souveraineté de l'appréciation du préjudice, règles propres au droit de la responsabilité civile, permettent d'aboutir à des solutions similaires, sans dénaturer l'objet des dispositions spéciales.

376. D'autre part, en pratique, il a été constaté que le refus de cohabiter, s'il fonde bien souvent le prononcé du divorce, est rarement sanctionné pour lui-même par application de l'article 1382 du Code civil. Même si l'on considère que les circonstances qui l'accompagnent correspondent à des transgressions d'autres devoirs légaux spécifiques de couple, l'existence même de ce cumul ne permet pas d'affirmer que le seul manquement à l'obligation posée à l'article 215, alinéa 1^{er}, du Code civil suffise pour engager la responsabilité de son auteur fautif. Mais à vrai dire, même lorsque le refus de cohabiter semble être la seule faute invoquée, les circonstances diverses dans lesquelles il s'inscrit sont généralement soulignées. Si un rattachement au très général devoir de respect est parfois possible, il reste qu'il questionne sur l'objet exact de la sanction et, partant, de la protection assurée par l'article 1382 du Code civil. L'examen de la jurisprudence tend donc à pointer du doigt une zone d'ombre dans l'application du droit commun de la responsabilité civile délictuelle au sein du couple marié ou uni par un pacte civil de solidarité : si son applicabilité est théoriquement acquise, sa portée concrète est relativement incertaine. Il nous appartient à présent de démontrer que ce déclin de la protection de l'institution, au profit d'une protection toutefois limitée de la personne, ne concerne pas uniquement le devoir de cohabitation : une autre obligation emblématique, *a priori* spécifique au mariage, semble souffrir de ce même déficit d'intérêt de la part de la responsabilité civile délictuelle. L'analyse de la pratique de la sanction du devoir de fidélité – pris dans son acception large de devoir de cohabitation charnelle exclusive – par l'article 1382 du Code civil révèle un même recul de l'institution.

Chapitre 2 :

Responsabilité civile et devoir de fidélité : de l'affront à l'institution à l'offense faite au conjoint

377. Affirmer qu'en matière de sanction du devoir de fidélité, l'on est passé de la répression d'une offense faite à l'institution à la protection du conjoint dont la confiance a été trahie, mérite bien sûr quelques nuances. S'il est plus exact d'exposer que l'infidélité a toujours été placée entre ces deux aspirations, il reste toutefois vrai qu'elles motivent aujourd'hui sa sanction dans des proportions inversées, si l'on veut bien, là encore, adopter un point de vue historique.

378. La sanction, en matière d'infidélité, est drapée d'une aura particulière, spécifique à ce devoir emblématique du mariage qu'est le respect de la foi conjugale, et qui tient notamment aux liens étroits que le devoir de fidélité a entretenus ou entretient encore avec la matière pénale. Cette foi conjugale, qui correspond à l'engagement mutuel des époux à demeurer fidèles l'un à l'autre le temps de leur union, exclut, à titre principal⁷⁴⁸, que l'un d'entre eux entretienne des relations sexuelles consenties avec un tiers : chacun est tenu de conserver ses faveurs charnelles pour son conjoint. Plus encore, cette forme d'exclusivité, qui invite à un resserrement de la sphère sexuelle sur le couple, s'accompagne d'une autre facette du devoir de fidélité, pris dans son acception large de cohabitation charnelle : si chacun a l'interdiction de *connaître* des personnes extérieures au couple, il est en revanche tenu à ces relations avec son conjoint.

379. En dépit des controverses doctrinales⁷⁴⁹ qui s'élèvent autour de l'intégration du *debitum conjugale* au sein du devoir de fidélité, traiter successivement de ces deux facettes

⁷⁴⁸ Il existe en effet d'autres formes d'infidélités que l'adultère.

⁷⁴⁹ Bien qu'il soit, traditionnellement, présenté comme relevant du devoir de communauté de vie, le devoir conjugal – qui s'entend de l'obligation d'entretenir des rapports sexuels avec son conjoint – peut également être conçu comme une facette du devoir de fidélité, si l'on consent à en retenir une acception large. N'étant pas expressément nommé dans le Code civil, mais participant, ne serait-ce qu'historiquement, de l'essence du mariage, ce devoir est fréquemment rattaché au devoir de communauté de vie, qui, dit-on, suppose la communauté de lit ; la cohabitation physique ne s'entendrait pas seulement d'une vie sous le même toit, elle supposerait aussi la cohabitation charnelle. Cette position a été récemment défendue par J. GARRIGUE, dans sa thèse précitée, consacrée notamment à la consistance des devoirs strictement conjugaux, dont il cherche

de la cohabitation charnelle dans un même chapitre⁷⁵⁰ nous a paru d'autant plus intéressant que leurs sanctions respectives, bien qu'ayant suivi des chemins différents, répondent aujourd'hui à une préoccupation identique : la sanction de l'atteinte portée au conjoint, au-delà de l'institution. Il nous faut à présent préciser le rôle tenu par la responsabilité civile délictuelle dans cette redéfinition d'objectif, aussi bien au regard de l'exclusivité de la cohabitation charnelle (section 1) qu'à son caractère impératif (section 2).

à préserver l'unité. La seconde conception est exposée particulièrement par M. LAMARCHE, à la fois dans sa thèse (LAMARCHE (M.), *Les degrés du mariage*, Aix-en-Provence : PUAM, 1999, spéc. p. 284 et s.) et dans les ouvrages auxquels elle a ensuite collaboré sur la question (MURAT (P.), *Droit de la famille*, Dalloz Action, 5^e éd., Paris : Dalloz, 2010, spéc. n° 116.72 et s. – LAMARCHE (M.) et LEMOULAND (J.-J.), « Mariage. 4^e Effets », *Rép. Civ. Dalloz*, 2009, spéc. n° 52, où est évoquée la figure de Janus pour aborder la notion de fidélité. – LAMARCHE (M.), « Les obligations personnelles entre époux », *préc., spéc.* n° 316-31.). Dans cette conception, qui résulte d'une combinaison des articles 212 et 215 du Code civil (*Rappr.* VASSAUX (J.), *Liberté individuelle et devoirs personnels des époux*, th. Lille 2, 1989, spéc. p. 291), le rattachement à la communauté de vie n'est pas nié, mais il se fait indirectement, par le biais d'un devoir de fidélité étendu, présentant deux visages : l'un, positif, consistant en l'accomplissement du devoir conjugal, l'autre, négatif, correspondant à l'interdiction d'avoir des relations sexuelles avec un autre que son conjoint. Si J. GARRIGUE critique sévèrement la position défendue par M. LAMARCHE (*th. préc., spéc.* n° 101, p. 84, spécialement la note n° 201 : « l'assimilation (...) nous paraît inutile », affirme-t-il), c'est avant tout parce qu'il cherche à préserver une certaine unité, respectivement, du devoir de fidélité (au sens strict) et du devoir conjugal (« l'unité du devoir de fidélité est gratuitement mise à mal », précise-t-il encore – *ibid.*). On comprend dès lors que sa démonstration s'accorde mal avec l'idée de facettes d'un même devoir construit autour de la notion de communion du couple, défendue par M. LAMARCHE. Cette dernière estime que le devoir conjugal se trouve certes englobé dans le devoir de communauté, mais par l'intermédiaire de son assimilation à la fidélité (la fidélité, qui « consiste à donner sa foi », est un « devoir de communion [qui] appartient [lui]-même à la communauté de vie » : *th. préc., spéc.* p. 284, n° 354). En réalité, les devoirs conjugaux d'ordre personnel sont si imbriqués les uns dans les autres qu'une distinction nette est difficile à établir ; ils sont tous plus ou moins susceptibles de se rattacher au devoir très large et imprécis de communauté de vie. L'introduction du devoir de respect au sein de l'article 212 du Code civil ne rend pas les frontières plus évidentes. Le dernier argument proposé par J. GARRIGUE (« si le *debitum conjugale* résultait du devoir de fidélité, il resterait imposé dans les hypothèses de séparation légale » – *ibid.*), séduisant à première vue, n'est cependant pas déterminant. Outre le fait que le caractère impératif du devoir conjugal peut être largement relativisé, ainsi que nous le verrons ultérieurement, y compris pendant la vie commune, c'est en réalité l'ensemble des devoirs personnels qui se trouve réduit à sa plus simple expression au cours des séparations légales. Ainsi, par exemple, si l'article 299 du Code civil dispose que « la séparation de corps (...) met fin au [seul] devoir de cohabitation », il est certain que l'appréciation du comportement fautif de l'époux sera aussi différente concernant le devoir d'assistance, dont l'exécution est guidée par une affection que l'on ne peut plus exiger d'époux séparés (Marie LAMARCHE expose d'ailleurs à ce sujet que « le sort du devoir d'assistance durant la séparation des époux constitue l'exemple (...) de l'influence de la communauté de vie sur la variation des aspects personnels du mariage » : *th. préc., spéc.* n° 470, p. 357).

⁷⁵⁰ L'autre intérêt de cette présentation est d'éviter de dissocier de façon trop importante deux problématiques liées au *debitum conjugale* : la sanction du défaut (total ou partiel) de relations sexuelles d'une part, et la prohibition de l'exécution imposée à l'autre époux d'autre part. *Contra*, GARRIGUE (J.), *th. préc.*, qui préconise le rattachement des excès aux « devoirs de respect » (*spéc.* note n° 199, p. 83, n° 100). Nous avons cependant déjà souligné que cette exclusion est motivée par la démonstration qu'il propose, puisqu'il est toujours soucieux de rechercher la substance de devoirs purement conjugaux, et préfère retenir une vision stricte et unitaire de chacune des obligations qu'il observe. Néanmoins, le rattachement au très général devoir de respect nous paraît trop flou. La cohérence de notre propre démonstration nous conduit à privilégier l'étude, au sein d'une même section, des deux facettes du devoir conjugal.

SECTION 1 – La sanction de l'exclusivité de la cohabitation charnelle

380. L'obligation de fidélité, prise ici dans son sens négatif⁷⁵¹, est l'une des plus emblématiques du mariage, mais aussi l'une de celles qui ont le plus cristallisé l'attention de la doctrine confrontée au phénomène d'affaiblissement des devoirs strictement conjugaux – ou, plus précisément, de leurs sanctions – et de recul de l'ordre public de direction. La fidélité a connu deux mouvements concomitants, touchant à la fois la définition de son contenu et la sanction de sa transgression. La notion elle-même s'est progressivement diluée, dilution qui s'est manifestée principalement à travers l'extension du champ des infidélités qui peuvent constituer une faute-cause de divorce, jusqu'à sortir du domaine de la sexualité, pour atteindre celui, très large, de la loyauté⁷⁵². Nous reviendrons ultérieurement sur les raisons de ce mouvement d'intellectualisation de la fidélité, qui a aussi visé à faciliter le prononcé des divorces par considération pour le conjoint affecté par le comportement que l'autre adopte avec un tiers, sans qu'une relation charnelle ou amoureuse ne soit pour autant prouvée ou même existante. Il est à noter qu'il n'a cependant pas détrôné la reine des infidélités qu'est l'adultère. Ce dernier retiendra tout particulièrement notre attention ; puisque nous cherchons à vérifier si la responsabilité civile peut pourvoir d'une sanction efficace le devoir de fidélité, l'adultère constitue un objet d'étude significatif. Expressément délit pénal⁷⁵³ et cause péremptoire de divorce, il était doté de sanctions énergiques dans tous les domaines, y compris, indirectement, en matière de responsabilité civile. La question est de savoir comment, depuis 1975, l'article 1382 a relayé ces anciennes mesures répressives. Si l'évolution de la sanction du devoir de fidélité entre époux est caractéristique du recul de la protection de l'institution (§ 1), le sort réservé au complice de l'adultère est tout aussi révélateur et justifie que nous fassions une petite incursion en dehors de la sphère conjugale (§ 2).

⁷⁵¹ Si l'on empruntait le vocabulaire du droit des contrats, il s'agirait d'une obligation de ne pas faire.

⁷⁵² L'étymologie du terme fidélité a permis cette extension, puisqu'il vient du latin *fides*, qui signifie confiance.

⁷⁵³ Notons que, d'après J. CAUVIERE, évoquant le Code pénal de 1810, « la première idée de ses rédacteurs fut de mettre l'adultère au rang des crimes, et non simplement des délits » : CAUVIERE (J.), « De la répression de l'adultère », Extrait de la *Revue pénitentiaire* de juill.-oct. 1905, disponible sur le site de Gallica à l'adresse <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb31917916t>.

§ 1. L'adaptation de la responsabilité civile à l'évolution des sanctions de l'époux infidèle

381. Autrefois garante « d'un ordre public familial fondé sur la prévalence de la famille légitime⁷⁵⁴ » la fidélité s'est progressivement inscrite comme l'expression d'un respect dirigé non plus spécialement vers l'institution du mariage, mais vers le conjoint. L'appréhension de l'infidélité et, plus spécifiquement, de l'adultère, par l'article 1382 du Code civil a suivi cette évolution. Longtemps, son application demeura dans une relation d'étroite dépendance avec la réception pénale de l'adultère et la conception unitaire du divorce comme sanction (A). La dépénalisation de l'adultère, accompagnée de la disparition de son caractère péremptoire comme cause de divorce, a permis à la responsabilité civile de prendre sa propre orientation, en conformité avec l'évolution des mœurs (B).

A. La responsabilité civile comme sanction supplémentaire d'une faute contre la famille

382. Il n'est nul besoin de remonter jusqu'aux spectaculaires⁷⁵⁵ sanctions infligées aux amants dans l'Ancien Droit et en Droit canonique⁷⁵⁶, pour se souvenir qu'il n'y a que quelques décennies que l'adultère a cessé d'être un délit pénal et une cause péremptoire de divorce.

383. Rangé, par le Code pénal de 1810, dans la catégorie des attentats aux mœurs⁷⁵⁷, considéré comme une « violation (...) grave des devoirs moraux auxquels les époux sont

⁷⁵⁴ CLAUD (P.-J.) et DAVID (S.), *Droit et pratique du divorce*, Dalloz Référence 2013/2014, 2^e éd., Paris : Dalloz, 2012, *spéc.* n° 122.41, p. 44.

⁷⁵⁵ Au sens propre du terme ; la punition des amants était souvent publique.

⁷⁵⁶ La répression, parfois sanglante, existait depuis l'Antiquité, et se poursuit encore dans certains pays, où il n'est pas certain que son encadrement strict la rende plus acceptable. Seule la période révolutionnaire avait, auparavant, dépénalisé l'adultère.

⁷⁵⁷ Au même titre que le viol notamment.

respectivement soumis dans l'intérêt de la famille, étroitement uni à l'intérêt général⁷⁵⁸ », l'adultère est également susceptible de fonder de multiples sanctions civiles, au-delà même du divorce ou de la séparation de corps, telles que l'action en désaveu de paternité ou encore l'action en révocation des donations faites à l'épouse par contrat de mariage. Mais, que ce soit dans l'ordre pénal (1) ou dans le domaine civil (2), la matière se caractérisait par une approche tout à fait inégalitaire de l'adultère de la femme et de celui du mari.

1) la sanction pénale de l'adultère

384. L'adultère n'était pas une infraction comme les autres : son traitement pénal était pour le moins particulier, et ce, à plusieurs titres : de la mise en œuvre de l'action publique à la détermination et à l'exécution de la peine, tout reflétait une approche spécifique et souvent discriminatoire de ce délit, jusque dans ses éléments constitutifs. Les arguments avancés peinaient à dissimuler l'idée de vengeance qui se mouvait derrière la juridicité des textes.

385. Alors que toute relation sexuelle consentie par la femme à un autre que son mari la rendait coupable du délit pénal d'adultère⁷⁵⁹, le mari ne pouvait être inquiété que s'il entretenait une concubine au domicile conjugal⁷⁶⁰. Il fut ainsi expliqué que « toute violation de la foi conjugale, envisagée en elle-même, constitue (...) pour le mari, comme pour la femme, un adultère⁷⁶¹ (...) mais l'adultère du mari se distingue de celui de la femme en ce que, s'il devient parfois un *délit*, il n'est, en principe, qu'une simple transgression de la *morale*⁷⁶² ». Pour justifier cette différence de traitement, c'est du côté du risque de venue au monde d'un enfant issu des œuvres d'un autre que le mari que les auteurs se placent : « le véritable motif de l'impunité du mari, rapproché de la culpabilité de la femme, alors que, cependant, le devoir de fidélité s'impose également aux deux époux, [découle de] la différence des résultats de l'adultère dans les deux sexes⁷⁶³ ». « Le devoir de fidélité fonde

⁷⁵⁸ DALLOZ (E.), VERGE (Ch.), *Code pénal annoté*, 1881, *spéc.* note n° 7 sous art. 336, p. 526. Les auteurs signalent que « le législateur n'a fait qu'un délit de l'attentat dont il s'agit, si grave qu'il soit, la puissance de l'opinion ne lui ayant pas permis de le mettre au rang des crimes » (Code accessible en ligne sur le site de Gallica : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5516534v>).

⁷⁵⁹ L'article 336 du Code pénal de 1810 prévoyait la sanction de l'adultère de la femme, sans autre précision sur les éléments constitutifs du délit. Il suffisait donc qu'elle ait eu une relation consentie avec un tiers.

⁷⁶⁰ Art. 339, C. pén. 1810 : « le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme, sera puni d'une amende de cent francs à deux mille francs ».

⁷⁶¹ Le sens courant de l'adultère renvoie à l'étymologie du terme, que l'on retrouve dans cette formule latine : *ad alterum thorum vel uterum accessio* (accéder à la couche ou à la femme d'un autre).

⁷⁶² *Id.*, notes n° 11 et 12 sous art. 339, p. 541.

⁷⁶³ *Id.*, note n° 34 sous art. 339, p. 542.

le concept même de famille [légitime], puisque tous les enfants nés de la femme mariée pourront être considérés comme enfants du couple⁷⁶⁴ » : le lien est étroit entre la présomption de paternité et la fidélité exigée de l'épouse. A l'époque, c'est par elle que le scandale de la naissance d'un enfant *bâtard* arrive ; la dissuasion passe par une répression appuyée. L'article 337 du Code pénal prévoyait que « la femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus ». L'on peut même considérer que l'épouse pouvait payer cet affront de sa vie, si l'on n'oublie pas le tristement célèbre *article rouge*⁷⁶⁵ : il assurait l'immunité pénale au mari jaloux qui, surprenant sa femme et son amant en flagrant délit sous le toit conjugal, voyait sa folie meurtrière⁷⁶⁶ excusée, au motif qu'il était *plus malheureux que coupable*. A l'inverse, il était prévu que le mari convaincu d'adultère, ou plus exactement d'entretien de concubine au domicile conjugal, serait puni d'une simple amende⁷⁶⁷.

386. Le rôle joué par les époux dans la mise en œuvre de l'action publique et, plus spécifiquement par le mari dans l'exécution de la peine prononcée contre l'épouse adultère, est également révélateur de la spécificité de ce délit. Chacun d'entre eux était le seul à pouvoir dénoncer l'adultère de l'autre⁷⁶⁸ : l'action publique ne pouvait pas relever de l'initiative du ministère public... ce qui tend à renforcer le caractère privé de ce délit. En outre, le mari restait « le maître d'arrêter l'effet de [la] condamnation, en consentant à reprendre

⁷⁶⁴ LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « Fasc. 10 : Mariage. – Organisation de la communauté conjugale et familiale. – Principes directeurs du couple conjugal : réciprocité des devoirs entre époux (C. civ., art. 212). – Principes structurant la communauté familiale : direction conjointe de la famille et contribution conjointe aux charges du mariage (C. civ., art. 213 et 214) », *J.-Cl. Civil Code*, 2009, *spéc.* n° 17.

⁷⁶⁵ L'article 324 du Code pénal de 1810 prévoyait, en son premier alinéa, que « le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable, si la vie de l'époux ou de l'épouse n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu ». Mais il ajoutait, dans un second alinéa, que « néanmoins, dans le cas d'adultère, prévu par l'article 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable ». – La sévérité de la solution était à peine atténuée par l'impossibilité pour le mari de se prévaloir de cet article s'il avait lui-même entretenu une concubine au domicile conjugal !

⁷⁶⁶ Car c'est bien d'une folie excusable qu'il s'agissait, dans l'esprit des rédacteurs du code, comme en témoigne l'assimilation de cette excuse à l'une de ces « provocations violentes » qui « ont pour effet d'enlever au mari outragé la liberté de réflexion et de volonté qui seule laisse entière la criminalité de l'agent » : DALLOZ (E.), VERGE (Ch.), *ouvr. préc.*, *spéc.* note n° 36 sous art. 324, p. 491.

⁷⁶⁷ Art. 339, C. pén. 1810 : « le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale (...) sera puni d'une amende de cent francs à deux mille francs. »

⁷⁶⁸ Art. 336, C. pén. 1810 : « L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari (...). » La formulation de l'article 339, bien que moins explicite, a un sens identique : c'est seulement « sur la plainte de la femme » que le mari pouvait être convaincu d'adultère. L'époux convaincu d'adultère (au sens de l'incrimination pénale) perdait le droit de demander la sanction pénale de l'autre qui commettrait les mêmes faits ultérieurement.

sa femme⁷⁶⁹ ». Par là même, il apparaissait comme le « seul *vengeur* de l'honneur du lit conjugal⁷⁷⁰ ». Le mot est lâché : l'adultère apparaît autant un délit public qu'un délit privé, et la frontière entre ce dernier et la vengeance est parfois mince. Si l'on suit un auteur ancien⁷⁷¹, le fait que le mari, principalement, reste ainsi maître de la poursuite et de l'exécution de la condamnation, ne revenait pas à « attester que l'intérêt public n'[était] pas sérieusement engagé dans l'affaire » ; la « considération supérieure [de] l'intérêt des enfants, [des] convenances domestiques » justifiait la solution, de même que la possibilité offerte au mari de reprendre sa femme était conçue comme « un précieux élément de réconciliation ». Ainsi, aux côtés de l'ordre public et de l'intérêt collectif de la famille, c'est aussi l'intérêt personnel de l'époux victime qui motivait l'incrimination⁷⁷².

387. C'est cette idée de vengeance qui heurtait le plus les partisans de la dépénalisation de l'adultère⁷⁷³. La controverse, ancienne⁷⁷⁴, apparaissait avec éclat, tant dans les discours de juristes que dans les écrits de citoyens issus de la société civile. Si certains s'effrayaient de penser que l'on puisse « reléguer l'infidélité conjugale dans la modeste catégorie des délits civils⁷⁷⁵ » et ainsi « renoncer (...) à toute sanction autre qu'une réparation privée⁷⁷⁶ », d'autres en revanche mettaient l'accent sur le « ridicule » d'une « vengeance médiocre et basse⁷⁷⁷ ». Il fallut cependant attendre la loi du 11 juillet 1975 qui,

⁷⁶⁹ Art. 337, C. pén. 1810.

⁷⁷⁰ DALLOZ (E.), VERGE (Ch.), *ouvr. préc., spéc.* note n° 81, sous art. 336, p. 528.

⁷⁷¹ CAUVIERE (J.), *art. préc., spéc.* p. 5.

⁷⁷² Au sens large du terme. Cette satisfaction de l'intérêt personnel de l'autre conjoint se retrouve notamment dans le commentaire suivant : la loi punit « le mépris qu'il [le mari] fait de sa femme légitime en introduisant le désordre dans la maison conjugale » (DALLOZ (E.), VERGE (Ch.), *ouvr. préc., spéc.* note n° 88 sous art. 339, p. 542. Les mêmes auteurs précisent, sous l'article 336 (note n° 73, p. 528), que « le délit d'adultère, bien qu'il porte atteinte à l'ordre social intéressé au maintien, entre les époux, de la fidélité conjugale, sauvegarde d'une union que la société a sanctionnée par l'intermédiaire de l'officier de l'état civil et de l'intégrité de la famille, est, en même temps et surtout, un délit contre l'époux envers lequel il a été commis. C'est moins (...) contre la société que contre l'époux, qu'il blesse dans son amour-propre, sa propriété et son affection ».

⁷⁷³ Rappr. les termes utilisés par une cour d'appel qui refuse d'octroyer les dommages et intérêts réclamés par le mari, qui demandait le divorce en raison de l'adultère de son épouse, au motif qu'il « était seulement atteint dans son honneur d'époux » et que « l'on comprendrait difficilement que, pour avoir manqué au devoir de fidélité conjugale, sa femme dût être condamnée à lui payer une véritable amende dont elle se trouverait frappée comme réparation de sa faute » : Caen, 28 févr. 1908 : *DP* 1908, 2, 297, note DE LOYNES (Ph.).

⁷⁷⁴ CAUVIERE (J.), *art. préc., spéc.* p. 3, déplore en 1905 cette idée de dépénalisation qui, selon lui, « ne date pas d'hier ».

⁷⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷⁷ MARGUERITTE (P.), *Adam, Ève et Brid'oison (1918)*, Coll. Les introuvables, Paris : L'Harmattan, 2007, *spéc.* p. 106. « Il est apparu de plus en plus à tout le monde (...) que l'adultère, dénonçable par l'homme seul et susceptible à son gré, puisqu'il pouvait annuler la poursuite en reprenant sa femme, n'était pas un délit d'ordre public, mais un délit d'ordre particulier, privilégié en sorte, où la Société n'avait pas à intervenir, sinon, ayant proclamé le devoir de fidélité, pour en constater l'infraction et prononcer le divorce, au cas où le mari outragé se refuserait à pardonner. L'abaissement d'une pénalité, qui jadis n'était pas moindre que la mort,

en son article 17, abrogea les articles 336 à 339 du Code pénal alors en vigueur. Bien que les tribunaux aient rapidement fait preuve d'une certaine souplesse dans le prononcé des peines, le principe demeurait. Le resserrement autour de la famille, provoqué par les grandes guerres de la première moitié du XX^e siècle, n'est probablement pas étranger à cette longue attente ; en atteste la promulgation de la loi du 23 décembre 1942, « tendant à protéger la dignité du foyer loin duquel l'époux est retenu par suite de circonstance de guerre »⁷⁷⁸.

388. La gravité de l'offense faite à la famille par le conjoint infidèle transparaisait également dans le caractère péremptoire de l'adultère comme cause de divorce.

2) les sanctions civiles de l'infidélité

389. Alors qu'en matière pénale, seul l'adultère était passible de sanction, c'est toute forme d'infidélité qui était susceptible d'être sanctionnée par le prononcé d'un divorce ; la technique juridique variait cependant selon qu'il s'agissait d'un adultère ou d'un manquement moins grave à la foi conjugale.

390. Le premier était perçu comme une offense si cruelle faite au conjoint, à la famille et à l'Etat tout entier, qu'il était présumé, de manière irréfragable, avoir ruiné l'union légale des époux : il suffisait donc que l'un d'eux demande le divorce ou la séparation de corps pour que sa requête aboutisse, sans que le juge ne dispose à cet égard d'aucun pouvoir d'appréciation. Mais, pour l'application de cette cause péremptoire de divorce, la même discrimination qu'en matière pénale existait quant à la définition de l'adultère punissable ;

et la mort affreuse, à une bagatelle de vingt-cinq francs d'amende [*en pratique*], cette transposition du tragique au burlesque, ont tellement déconsidéré la vengeance du mari, – car pour lui ce n'est jamais qu'une vengeance médiocre et basse, – que celle-ci même sombre dans le ridicule et ne relève plus que des couplets de revue. » Dans le même ouvrage, on peut également citer, p. 109, à propos de l'article rouge : « Étrange amour (...) que celui qui assouvit dans le sang sa férocité possessive, à peine explicable par un aveuglement de taureau chez des brutes impulsives ou alcooliques ! Étrange amour que celui qui, trop souvent, ne traduit chez le bourreau que souci lâche de l'opinion, terreur du ridicule ; car là est le secret de tant de cocus sinistres qui se croient moins grotesques en se faisant terribles. Et combien d'autres obéissent à des idées toutes faites, niaiseries féroces inspirées par des phrases de mélo ou de roman, d'adages familiaux, de bribes d'histoire et de légende ! Combien invoquent, comme ne manque pas de le faire, avec de larges effets de manche, leur avocat, les grands mots d'honneur, respect de la famille, pureté du foyer... etc ! ».

⁷⁷⁸ Le premier article de cette loi (*JORF* 26 déc. 1942, p. 4209) dispose que « Quiconque vivra en concubinage notoire avec l'épouse de celui qui est retenu loin de son pays par circonstance de guerre sera puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans. Les poursuites ne pourront être exercées du chef de complicité contre l'épouse que sur plainte du conjoint ». – Sur la répression de l'infidélité pendant la Seconde guerre mondiale, v. OLIVIER (C.), « Les couples illégitimes dans la France de Vichy et la répression sexuée de l'infidélité (1940-1944) », *Crime, Histoire & Sociétés/Crime, History & Societies*, Vol. 9, n° 2/2005, p. 99.

l'article 229 du Code civil disposait à l'origine que « le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme », tandis que l'article suivant exposait que « la femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune ». La faute était jugée si grave que, jusqu'en 1884, on ne permettait pas au mari de se séparer⁷⁷⁹ de son épouse sans que cette dernière ne fût sévèrement condamnée : l'article 308 disposait alors que « la femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années ». Le mari restait toutefois, là aussi, maître de l'exécution de cette condamnation, puisqu'il pouvait y mettre un terme en consentant à reprendre sa femme. Accorder à un juge civil le pouvoir de prononcer une peine correctionnelle⁷⁸⁰ est une mesure exceptionnelle ; dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, il se serait agi de s'assurer que l'adultère, révélé par la procédure civile, ne demeurerait pas impuni⁷⁸¹.

391. Les autres types d'infidélité n'étaient susceptibles de devenir fautes-causes de divorce que sous la forme d'injures puis, plus tard, de violations graves ou renouvelées des obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune. C'est à travers cette définition imprécise que s'est épanouie, en miroir, la notion de fidélité qui, de charnelle, s'est élargie aux relations intellectuelles. Ses frontières sont devenues floues, flirtant avec les devoirs de loyauté et de respect.

392. La dissolution du mariage n'était cependant pas la seule sanction envisageable en cas d'infidélité : délit civil, parfois délit pénal, le manquement à la foi conjugale était

⁷⁷⁹ L'article 298 du Code civil de 1804 prévoyait la même solution en cas de divorce, mais il fut abrogé, en même temps que ce dernier, en 1816. Logiquement, il ne fut pas rétabli en 1884.

⁷⁸⁰ Cette faculté extraordinaire explique d'ailleurs que l'adultère ait reçu une définition identique en matière pénale et en matière civile : le prononcé d'une peine correctionnelle exigeait la caractérisation d'une intention coupable. Ce n'est que bien après l'abrogation de cet article 308 que se posa la question de la nécessité – et du contenu – de cette intention coupable pour le prononcé du divorce et de la séparation de corps, suite aux fameux et déroutants arrêts *Dame Zitouni* et *Védis* (respectivement : Cass. civ. 29 janv. 1936 : *DH* 1936, 146 ; *DP* 1937, 1, 37 ; *Gaz. Pal.* 1936, 1, *jurispr.* p. 619 ; S. 1936, 2, 311 ; *RTD civ.* 1936, 453, obs. LAGARDE (G.) – Cass. civ. 1^{er} mai 1939 : *D.* 1941, 1, 56, note CARBONNIER (J.) ; S. 1939, 1, 227 ; *Gaz. Pal.* 1939, 2, *jurispr.* p. 101 ; *RTD civ.* 1939, 725, obs. LAGARDE (G.) – *V. également*, sur les arrêts d'appel dans ces affaires : Alger, 23 avr. 1934 : *RTD civ.* 1936, 453, obs. LAGARDE (G.) – Angers, 10 mai 1937 : *D.* 1938, 2, 56, note CARBONNIER (J.) ; S. 1939, 1, 227 ; *RTD civ.* 1937, 595, obs. LAGARDE (G.). Sur la controverse liée à la portée à accorder à ces décisions ambiguës, v. *not.* GOURDON (Cl.), *th. préc., spéc.* p. 37 et s. ; DESNOYER (Chr.), *th. préc., spéc.* n° 82, p. 113 et s., et les références citées par les deux auteurs.

⁷⁸¹ En ce sens, v. GOURDON (Cl.), *th. préc., spéc.* p. 35, qui relève que l'insertion de cette mesure pénale au cœur de dispositions civiles répondait à l'impatience des rédacteurs du Code, soucieux de ne pas devoir attendre la mise au point du Code pénal en 1810 pour que l'adultère, dépénalisé sous la période révolutionnaire, soit à nouveau sanctionné.

également susceptible de donner lieu à indemnisation⁷⁸². La demande en réparation pouvait se concevoir de façon indépendante, mais le plus souvent, elle accompagnait l'action publique ou s'inscrivait dans le cadre de l'instance en divorce.

393. Pendant les longues années lors desquelles l'adultère était un délit pénal, prévalait encore le principe d'identité de la faute civile et de la faute pénale, de sorte que la responsabilité civile n'avait d'autre choix que de se plier aux solutions retenues par le juge répressif⁷⁸³. L'action publique se doublait souvent d'une action civile visant à la réparation du préjudice subi. Aussi le mari condamné au paiement d'une amende pour entretien d'une concubine se voyait-il fréquemment tenu à verser à l'épouse trompée une somme à titre de dommages et intérêts⁷⁸⁴. La notoriété de la relation adultérine jouait un rôle aggravant, tant de la faute que du préjudice, mais c'est bien l'adultère qui était sanctionné sur le fondement de l'article 1382⁷⁸⁵. Ce dernier était utilisé dans le même sens lorsqu'il accompagnait une action en divorce ou en séparation de corps ; des circonstances particulières n'étaient pas requises pour allouer une réparation à l'époux bafoué. Le seul fait d'avoir commis l'adultère semblait suffire⁷⁸⁶.

394. Bien qu'elles aient eu tendance à un certain assouplissement en pratique, les sanctions encourues par l'époux adultère avant 1975 révèlent, dans leur ensemble, la place importante qui leur était accordée dans la protection de la famille légitime, et partant, de l'institution du mariage qui la fondait. Aux côtés des dispositions qui visaient expressément à réprimer l'adultère, le droit de la responsabilité civile se plaçait comme

⁷⁸² Comme en matière de violation du devoir de cohabitation, les réticences exprimées par certains juges et auteurs tenaient davantage aux réserves générales émises quant à la réparation des préjudices d'ordre moral.

⁷⁸³ Pour les annotateurs du *Code pénal annoté* de 1881 (*préc.*), l'étroite dépendance des solutions civiles par rapport aux décisions pénales se traduisait aussi sur le plan des causes de non-recevabilité, d'extinction des poursuites et de remise de peine accordée par le mari, qui auraient empêché le mari d'exercer avec succès une action en réparation contre son épouse : notes n° 11 à 13 sous art. 338, p. 535.

⁷⁸⁴ Pour les exemples les plus récents, v. *not.* Cass. crim., 4 juill. 1963 (n° 63-90.827) : *Bull. crim.* n° 241. – 22 févr. 1966 (n° 65-90.164) : *Bull. crim.* n° 59. – 7 juill. 1971 (n° 71-90.258) : *Bull. crim.* n° 59 (1 000 francs d'amende et 1 franc de dommages et intérêts). – 3 mai 1973 (n° 72-92.459) : *Bull. crim.* n° 197 (2 000 francs d'amende et 15 000 francs de dommages et intérêts).

⁷⁸⁵ Cass. crim., 3 mai 1973, *préc.* : l'épouse avait sollicité et obtenu en appel une augmentation du montant des dommages et intérêts, « en raison de la notoriété de la liaison entretenue par son mari, de ses activités dans le monde de la mode et des affaires, et sa qualité d'épouse d'un grand industriel, jouissant d'une situation très importante, et dont la presse s'est fait complaisamment l'écho ».

⁷⁸⁶ V., par ex. : l'épouse séparée de corps pour adultère peut être condamnée à des dommages et intérêts au profit de son mari, en réparation du préjudice matériel et moral que son inconduite a fait souffrir à ce dernier : Besançon, 10 juill. 1866 : *DP* 1866, 2, 136. – Dans le même sens : Rennes, 22 févr. 1869 : *DP* 1873, 1, 209. – Le fait pour l'épouse, séparée de corps pour adultère, d'aller vivre chez son complice est « un quasi-délit qui la rend passible de dommages-intérêts envers son mari » : Toulouse, 20 juin 1864 : *DP* 1864, 2, 174 (confirmant Trib. de Castel-Sarrazin, 8 avr. 1864 : *DP* 1864, 3, 46).

un moyen de sanction supplémentaire dans cet arsenal répressif⁷⁸⁷. Il reste à vérifier la mesure dans laquelle la responsabilité civile peut être, aujourd'hui, considérée comme une « séquelle civile⁷⁸⁸ » de l'histoire pénale de l'adultère et, plus largement, une sanction efficace du devoir de fidélité.

*B. La responsabilité civile comme sanction distincte
d'une faute contre le conjoint*

395. Nous nous trouvons ici dans l'un des domaines les plus significatifs de l'idée selon laquelle la dépénalisation n'équivaut pas à la légitimation⁷⁸⁹, car le retrait de l'incrimination d'adultère par la loi du 11 juillet 1975, qui l'a également privé de son caractère de cause péremptoire de divorce, n'a pas fait cesser toute sanction de l'infidélité. A ce sujet, un auteur a d'ailleurs noté que « la véritable utilité d'un recours à la peine privée réside dans la possibilité, offerte par cette sanction, de réprimer des agissements qui ne font pas l'objet d'une qualification pénale⁷⁹⁰ ». La transgression de la foi conjugale est encore, *a priori*, une faute civile, en tant que violation d'une obligation préexistante, et elle est encore susceptible de constituer une faute-cause de divorce, si elle remplit les conditions de l'article 242 du Code civil. Pourtant, une fois encore, les fautes sanctionnées ne se recourent

⁷⁸⁷ Il était même possible de rencontrer des décisions demandant au mari de cesser ses relations adultères, sous astreinte : Trib. de Castel-Sarrazin, 8 avr. 1864, *préc.* et Toulouse, 29 juin 1864, *préc.*

⁷⁸⁸ L'expression est empruntée à Th. GARE, qui l'utilise cependant à propos de la sanction de la complicité d'adultère, pour dénier que la responsabilité civile encourue par le complice soit une « séquelle civile » de son ancienne incrimination spéciale. Nous verrons cependant ultérieurement que les solutions aujourd'hui retenues à l'encontre de l'auteur principal de l'adultère ne diffèrent guère de celles qui prévalent à l'égard du complice (GARE (Th.), *note sous* Cass. 2^e civ., 4 mai 2000, *JCP G* 2000.II.10356).

⁷⁸⁹ V., sur ces différents concepts, VAN DE KERCHOVE (M.), *Le droit sans peines*, Bruxelles : Facultés Universitaires Saint-Louis, 1987, *spéc.* p. 332 et s. L'auteur dresse une « typologie sommaire des phénomènes de réaménagement ou de substitution accompagnant des processus de dépénalisation absolue », où il distingue différents modèles : « légitimation, légalisation à part entière, déjuridicisation complète, réglementation, disciplinarisation, conciliation, fiscalisation, régularisation, système éducatif et médicalisation », auxquels il ajoute la mise en place d'un « système de sanctions purement civiles ou administratives », donnant expressément l'exemple de l'adultère pour l'illustrer. – Se référant également à cet auteur, S. CARVAL expose que « si la dépénalisation peut, parfois, être synonyme de « légalisation », elle ne consiste, le plus souvent, qu'en un retrait de la sanction pénale au profit de sanctions d'une autre nature » : *th. préc.*, *spéc.* p. 206, n° 194. – La crainte d'une confusion sur les intentions du législateur a été énoncée en ces termes par CARBONNIER : « En dynamique législative, abolir n'est pas aussi simple que ne pas légiférer : d'une décriminalisation abrupte on peut craindre un effet diffus de permissivité. » C'est pourquoi il lui paraissait « sage de continuer (...) à isoler cette cause de divorce par une sanction particulière », sous la forme d'une « amende civile », « prononcée par le tribunal civil dans le jugement même de divorce » : CARBONNIER (J.), « La question du divorce. Mémoire à consulter », *D.* 1975, *chron.* p. 115, *spéc.* p. 122.

⁷⁹⁰ CARVAL (S.), *th. préc.*, *spéc.* p. 204, n° 192.

pas nécessairement. En dépit de la perte du caractère péremptoire de l'adultère comme faute-cause de divorce, le champ des infidélités sanctionnées par un divorce n'a cessé de s'étendre. Ces deux évolutions s'inscrivent dans un même mouvement, celui de la privatisation de la fidélité. Si toute relation charnelle avec un autre que son conjoint n'est plus systématiquement sanctionnée dès lors qu'elle est portée à la connaissance d'un juge, de nombreux comportements adoptés à l'égard de tiers, se rapprochant d'ailleurs plutôt d'un manque de considération pour le conjoint, permettent d'obtenir le prononcé du divorce pour faute. Le droit de la responsabilité civile n'est pas resté indifférent à cette nouvelle approche, car s'il est demeuré plus sensible à la désapprobation sociale qui a subsisté à la dépenalisation de l'adultère, comme en témoigne l'importance du scandale dans la mise en œuvre concrète de la responsabilité civile délictuelle du conjoint volage, c'est avant tout par considération pour la peine du conjoint bafoué. Si elles s'inscrivent dans un même mouvement global, des différences notables subsistent entre l'infidélité saisie par l'article 242 (1) et celle sanctionnée sur le fondement de l'article 1382 (2), chacun de ces textes suivant sa propre logique, l'un d'obtention du divorce, l'autre de sanction d'un comportement grave.

1) la fidélité saisie par le droit du divorce

396. En disparaissant des dispositions du Code civil et du Code pénal, l'adultère est devenu une cause facultative de divorce (a), rejoignant ainsi les autres formes d'infidélité (b).

a) le déclassement de l'adultère en cause facultative de divorce

397. Le passage de l'adultère de cause péremptoire à cause facultative de divorce signifie que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1975, des excuses sont acceptables et qu'il faut s'assurer qu'il a bien rendu intolérable le maintien de la vie commune.

398. Principalement, c'est l'attitude de l'autre conjoint qui est prise en compte à titre d'excuse, mais de façon bien plus stricte que dans le cadre de la cohabitation. Ainsi la violence du mari excusera-t-elle le départ du domicile conjugal, mais pas les deux adultères

successifs de l'épouse⁷⁹¹. Cette approche plus rigoureuse se justifie par la nature particulière du devoir de fidélité qui, si l'on consent à opérer un rapprochement avec le droit des contrats, s'apparente à une obligation de ne pas faire : peu de circonstances excusent le passage à l'acte. Bien sûr, comme avant 1975, la connivence de l'autre époux empêche de retenir l'adultère comme faute-cause de divorce⁷⁹² ; encourager les relations extra-conjugales de son époux ou adopter un comportement libertin conforme au choix de vie commun du couple n'est pas retenu comme faute-cause de divorce⁷⁹³.

399. Loin de conduire automatiquement au prononcé du divorce, l'adultère a dû se plier aux exigences de l'article 242 du Code civil : il faut donc que soit établie une relation de cause à effet entre ce manquement et le caractère intolérable de la vie commune, comme pour toute autre forme d'infidélité. C'est notamment à travers cette condition particulière que l'on a pu observer que le devoir de fidélité avait tendance à devenir moins contraignant avec le temps, du moins lorsque la procédure de divorce est déjà engagée.

400. En principe, le divorce ne prenant effet entre époux, dans leurs relations personnelles, qu'au jour où la décision le prononçant devient définitive, les devoirs du mariage perdurent jusqu'à cette date. Nous avons vu que l'instance en divorce s'accompagne presque toujours d'une dispense de cohabitation accordée par le juge, qui organise la résidence séparée des époux. Mais aucune dispense équivalente n'existe en matière de fidélité ; le caractère irréversible de l'atteinte réalisée par l'adultère n'y est certainement pas étranger. Aussi la Cour de cassation a-t-elle régulièrement rappelé⁷⁹⁴, dans une formule désormais consacrée et largement reprise par les juges du fond⁷⁹⁵, que « l'introduction de la demande en divorce ne confère pas aux époux, encore dans les liens du mariage, une immunité privant de leurs effets normaux les faits dont ils peuvent se rendre coupables l'un envers l'autre ».

⁷⁹¹ Paris, 30 août 2000 (n° 1997/21326), *préc.* : la violence du mari excuse le départ du domicile de l'épouse, mais pas son adultère avec deux compagnons successifs.

⁷⁹² Pour des exemples antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi de 1975 : Cass. 2^e civ., 15 avr. 1970 (n° 69-12.576) : *Juris-Data* n° 1970-099120 ; *Bull. civ.* II, n° 120, p. 94. – La connivence ne doit pas nécessairement être réciproque : Cass. 2^e civ., 4 juill. 1973 (n° 72-12.110) : *Juris-Data* n° 1973-099214.

⁷⁹³ Paris, 28 avr. 1987 (n° 86.2538) : *Juris-Data* n° 1987-021855 (consentement de la femme aux pratiques d'échangisme ; en revanche, constitue une faute-cause de divorce le fait pour le mari de s'absenter du domicile et de se vanter de ses liaisons auprès de son entourage). – Poitiers, 9 juill. 1998 (n° 9701757) : *Juris-Data* n° 1998-120562. – Pau, 6 févr. 2006 : *Dr. famille* 2006, n° 165, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

⁷⁹⁴ La formule existait déjà sous l'empire de la loi antérieure à 1975 (par ex. : Cass. 2^e civ., 5 mars 1964 : *Bull. civ.* II, n° 208).

⁷⁹⁵ Pour un exemple récent : Reims, 21 juin 2013 (n° 12/00520).

401. Néanmoins, la définition de la faute-cause de divorce contient un élément qui permet de moduler la rigueur de cette position de principe : si la séparation de fait était déjà consommée depuis longtemps, et que l'espoir d'une réconciliation semblait totalement abandonné, il est parfois admis que l'écoulement du temps rend moins contraignante l'obligation de fidélité. Une relation nouée plusieurs années⁷⁹⁶ après l'ordonnance de non-conciliation, surtout si elle n'est pas le fait de l'époux qui était à l'origine de la séparation factuelle⁷⁹⁷, peut être considérée comme n'ayant pas rendu intolérable le *maintien* d'une vie commune déjà très compromise⁷⁹⁸ ; la Cour de cassation⁷⁹⁹ s'en remet alors à l'appréciation souveraine des juges du fond, qui se montrent parfois bien plus stricts⁸⁰⁰.

402. L'adultère a certes subi une forme de déclassement en devenant une simple faute susceptible de devenir cause de divorce. Ce faisant, il a rejoint les autres formes d'infidélité qui, de leur côté, ont connu une formidable extension.

b) l'extension des autres formes d'infidélité

403. Nous avons déjà évoqué cette intellectualisation du devoir de fidélité, qui est tant sorti de sa traditionnelle conception charnelle que certains auteurs y voient plutôt la violation

⁷⁹⁶ Parfois beaucoup moins : Cass. 2^e civ., 30 mars 2004 (n° 03-11.334) : *RJPF* 2004-7-8/21, obs. GARE (Th.). (« Les relations adultères nouées par le mari, au moins *trois mois* après que la séparation de fait du couple ait été décidée unilatéralement par l'épouse et sans motifs légitimes, a estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, qu'en l'espèce, le comportement du mari n'était pas fautif au sens de l'article 242 du Code civil. »)

⁷⁹⁷ Nîmes, 14 oct. 1993 : *Juris-Data* n° 1993-030587.

⁷⁹⁸ Cass. 2^e civ., 23 mai 2002 (n° 00-10.030) : *RJPF* 2002-10/17, note GARE (Th.). (Le mari « ne pouvait donc reprocher à son épouse un adultère ultérieur qui n'avait pas pu avoir d'incidence sur la rupture de la vie commune, celle-ci ayant cessé de nombreuses années auparavant. »)

⁷⁹⁹ L'on peut ajouter, aux décisions précitées : Cass. 2^e civ., 29 avr. 1994 (n° 92-16.814) : *Bull. civ.* II, n° 123 ; *RTD civ.* 1994. 571, obs. HAUSER (J.). (« L'arrêt relève que le constat d'adultère établi plus de 2 années après l'ordonnance ayant autorisé les époux à résider séparément et alors que le devoir de fidélité est nécessairement moins contraignant du fait de la longueur de la procédure, ne saurait constituer une violation grave des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune ; que, par ces constatations et énonciations, la cour d'appel a souverainement apprécié que les faits reprochés au mari ne constituaient pas une violation grave des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune. ») – Cass. 2^e civ., 11 mars 2009 (n° 08-13.169) : *RJPF* 2009-6/28, obs. GARE (Th.) (cinq ans après l'ordonnance de non-conciliation). – Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2013 (n° 11-27.726) : *Juris-Data* n° 2013-012067 : « C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel (...) a estimé que l'adultère du mari, ayant donné lieu à la naissance de deux enfants plus de huit ans après la séparation des époux, ne constituait pas, en l'espèce, une cause de divorce au sens de l'article 242 du Code civil » ; en l'espèce la longueur de l'instance en divorce semble être due au comportement de l'épouse, dont la disparition avait contraint le mari à déposer une demande de recherche dans l'intérêt des familles, puis dont la plainte, notamment pour violences, avait occasionné la suspension de l'instance en divorce, pour finalement aboutir à une relaxe.

⁸⁰⁰ Par exemple, le constat d'adultère est établi trois ans après l'ordonnance de non-conciliation mais la cour estime qu'« en entretenant une relation adultère », l'épouse « a marqué ainsi qu'elle entendait, elle aussi, rompre le lien conjugal » ; une part des torts doit donc lui être attribuée dans cette rupture » : Aix-en-Provence, 29 avr. 1997 (n° 95/9136) : *Juris-Data* n° 1997-046680.

d'un devoir de respect dans lequel il se serait dilué⁸⁰¹. L'exemple le plus significatif reste probablement celui de l'« infidélité d'ordre intellectuel » qui avait valu à une épouse de voir le divorce prononcé à ses torts en raison de son adulation pour un évêque dont elle était très proche⁸⁰². Le dénigrement permanent de son mari qu'elle tirait de cette admiration pour son maître à penser n'est certainement pas étranger à la solution ; il n'est pas certain que ce ne soit pas plutôt ce délaissement de son époux qui ait motivé la décision. Le manque de considération pour l'époux tend en effet à devenir une clé de lecture du devoir de fidélité : plus qu'une atteinte à l'institution, l'infidélité est désormais avant tout une faute contre le conjoint. Le devoir de fidélité que l'on présente souvent comme amoindri s'est plus exactement affaïssé : s'il a perdu de sa hauteur, il s'est finalement étendu. Cette « personnalisation⁸⁰³ » du devoir de fidélité a provoqué un certain assouplissement dans l'appréciation de la faute-cause de divorce, qui a facilité l'obtention du divorce⁸⁰⁴. Cette même attention portée au ressenti du conjoint trompé se retrouve dans l'application de la responsabilité civile à l'auteur de l'infidélité, mais une place non négligeable est encore accordée à la perception sociale de ce manquement pour la mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil.

⁸⁰¹ Ces mêmes auteurs prônent, dès lors, un resserrement du devoir de fidélité autour de son aspect initialement charnel, renvoyant au devoir de fidélité les autres manquements. En ce sens : *V. not. GARRIGUE (J.), th. préc., spéc. n° 101, p. 85, et les auteurs cités. – V. aussi LARRIBAU-TERNEYRE (V.), fasc. préc., n° 28, qui évoque ce « risque de dilution de la fidélité dans le devoir de respect » nouvellement inscrit à l'article 212 du Code civil, et dont la fidélité « pourrait tout aussi bien être un aspect ». Ce risque pourrait être évité, selon cet auteur, en « s'en ten[ant] à une conception stricte de la fidélité ou de l'infidélité, limitée aux relations sexuelles entretenues avec des tiers ou aux relations particulièrement ambiguës ».*

⁸⁰² Paris, 13 févr. 1986 : *Gaz. Pal.* 1986, 1, p. 216, note J.-G. M.

⁸⁰³ LAMARCHE (M.), *th. préc., spéc. n° 372, p. 296* : « au sens où sa gravité se situe davantage vis-à-vis de l'autre conjoint que vis-à-vis de la société », précise l'auteur en note n° 1390.

⁸⁰⁴ Ce même assouplissement peut être constaté pour la plupart des fautes-causes de divorce : le mouvement dit d'objectivation du divorce se traduit par un déplacement de l'attention du juge sur le constat de l'impossibilité du maintien de la vie commune. Or, c'est l'époux demandeur en divorce qui fait ce constat le premier. Il serait bien sûr excessif de prétendre que la seule démarche de former une requête en divorce pour faute suffit à l'obtenir, car il faut tout de même prouver une violation des devoirs du mariage, et emporter la conviction du juge : la faute invoquée ne doit pas être le pur fruit de l'imagination d'un époux ou d'une manœuvre visant au prononcé d'un divorce sans cause. La place de la volonté de divorcer manifestée par l'époux en fait toutefois un indice sérieux de l'impossibilité de poursuivre la vie commune. Dans le cas du devoir de fidélité, le phénomène est d'autant plus remarquable que cette obligation essentielle du mariage était à l'origine guidée par des considérations d'ordre public. Le repli de l'appréciation de la faute-cause de divorce sur le conjoint dénote une forte perte d'influence de l'ordre public de direction en la matière, au profit de l'ordre public de protection.

2) la fidélité saisie par le droit actuel de la responsabilité civile délictuelle

404. Si la considération pour le conjoint trompé, bien plus que pour l'institution, guide la plupart des solutions en matière de responsabilité civile délictuelle appliquée au cas de l'époux infidèle, elle n'a pas donné lieu, contrairement à ce qu'il s'est passé dans le domaine du divorce, à une forte augmentation de condamnations à dommages et intérêts. L'application concrète de l'article 1382 révèle une sensibilité inégale aux changements qui ont marqué l'infidélité comme faute-cause de divorce : le phénomène d'intellectualisation du devoir de fidélité apparaît moins marqué, de telle sorte que l'on rencontre peu de décisions n'exigeant pas, *a minima*, un adultère (a). Si certaines circonstances incitent parfois les juges à faire preuve d'une certaine souplesse en rendant l'adultère inopérant, notamment lorsqu'il est commis bien après une séparation déjà consommée (b), l'analyse révèle que, même en cas d'adultère commis pendant la vie commune, la réparation n'apparaît presque jamais accordée si celui-ci n'a pas été accompagné de circonstances particulières (c). Ces éléments permettent de relativiser fortement l'émergence d'un éventuel devoir de fidélité au sein du pacte civil de solidarité et même, plus largement, pour tous les couples non mariés (d).

a) l'attachement apparent à l'infidélité charnelle

405. Si l'on s'intéresse à la façon dont l'article 1382 du Code civil saisit les situations d'infidélité, on observe que le socle charnel de la fidélité est quasi exclusivement représenté ; le mouvement d'intellectualisation de la foi conjugale a certes atteint la matière, mais il semble s'être exprimé différemment sur ce terrain. Quelques rares décisions ont accordé des dommages et intérêts sans que la preuve d'une relation charnelle ait été apportée, mais à leur lecture, une telle liaison est fortement suggérée⁸⁰⁵. Ainsi en est-il lorsque des « attestations établissent de manière convergente, *sinon la liaison (...)*, du moins l'attitude injurieuse (...) dans des manifestations publiques ». La grande complicité affichée par l'époux avec une autre femme que la sienne, avec qui il participe à des repas et des bals établissent la « conduite

⁸⁰⁵ Cela ne suffit pas toujours : v. Aix-en-Provence, 12 nov. 2002 (n° 00/9616) : *Juris-Data* n° 2002-199731 : la relation extra-professionnelle que l'épouse entretient avec son employeur (voyages de plusieurs semaines à l'étranger, épouse nu-propriétaire d'un immeuble dont son employeur est usufruitier...), est suffisamment injurieuse à fonder le prononcé du divorce à ses torts exclusifs, même si sa nature sexuelle n'est pas établie. En revanche, elle apparaît insuffisante à justifier une indemnisation au bénéfice du mari.

injurieuse publique ancienne » du mari qui justifie l'allocation de dommages et intérêts à son épouse⁸⁰⁶. Il en va de même lorsque le mari adopte un comportement équivoque avec un autre homme, sans que la preuve de relations homosexuelles soit pour autant rapportée⁸⁰⁷. Plus récemment, c'est la découverte par l'épouse de « l'existence d'une relation, *au moins épistolaire*, entre son conjoint » et une autre femme qui a constitué une faute suffisante à engager la responsabilité du mari⁸⁰⁸. Il est possible de rapprocher de ces décisions un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui, en 2005, a sanctionné, indirectement, le comportement « dégradant⁸⁰⁹ » du mari. En l'espèce, l'épouse avait découvert, de façon fortuite, moins de deux ans après leur mariage, que son mari correspondait avec des sites échangistes, et qu'il y avait même envoyé une photographie d'elle, peu vêtue, sans son autorisation. C'est la « vie sexuelle secondaire » du mari qui justifie sa condamnation à dommages et intérêts, mais par le détour de l'article 266 du Code civil, le juge ayant considéré que l'épouse était « en droit de pouvoir vivre une vie de couple harmonieuse ». Ce fondement est surprenant, dans la mesure où le préjudice occasionné à l'épouse apparaît plutôt comme résultant du comportement du mari que de la dissolution du mariage. Il semble pourtant s'agir là d'une astuce régulièrement utilisée par les juges du fond pour sanctionner un comportement jugé particulièrement grave, et qui, bien qu'il ne soit pas réservé au cas d'adultère, apparaît le plus souvent lorsque l'époux victime d'une infidélité gravement offensante n'a pas formé de demande sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Par ce moyen quelque peu détourné, le coupable peut ainsi être atteint⁸¹⁰, ici pour sanctionner une forme d'infidélité doublée d'un manque de respect pour l'épouse.

⁸⁰⁶ Bordeaux, 26 sept. 1994 (n° 1490/93) : *Juris-Data* n° 1994-046283.

⁸⁰⁷ Paris, 12 mai 2004, *préc.*

⁸⁰⁸ Rouen, 3 nov. 2011 (n° 10/05248). – V. *déjà*, Bordeaux, 2 sept. 1997 (n° 95005454) : *Juris-Data* n° 1997-045542 : la liaison homosexuelle de l'épouse est invoquée, alors que n'existe qu'une correspondance, injurieuse pour le mari, avec une autre femme à l'étranger (pays d'origine de l'épouse). Les lettres produites révèlent surtout que l'épouse envisageait la séparation dès avant son mariage.

⁸⁰⁹ Paris, 3 nov. 2005 (n° 04/17174) : *Juris-Data* n° 2005-291451.

⁸¹⁰ Nous avons également pu observer ce procédé dans d'autres cas, mais il est particulièrement représenté dans les hypothèses d'infidélité. Il arrive également parfois que la même faute soit sanctionnée, à la fois directement et indirectement, par l'application cumulée des articles 1382 et 266 du Code civil (par ex. : Aix-en-Provence, 5 févr. 2002 (n° 98/16741) : *Juris-Data* n° 2002-194649. – Aix-en-Provence, 13 sept. 2002 (n° 00/18662) : *Juris-Data* n° 2002-211187). Le procédé nous paraît discutable lorsqu'il s'appuie exclusivement sur la faute commise, sans que soit caractérisé un préjudice résultant de la dissolution du mariage, et non de la faute du conjoint. L'exigence nouvelle de « conséquences d'une particulière gravité » pour la mise en œuvre de l'article 266 du Code civil devrait corriger partiellement cette situation. Elle ne doit cependant pas être confondue avec les cas dans lesquels il existe une réelle confusion entre les champs d'application des articles 266 et 1382 (par ex., Lyon, 17 sept. 2002, *préc.* : il est énoncé que l'épouse « ne démontre pas, (...) qu'indépendamment du divorce, elle ait subi un préjudice étranger à celui résultant de la rupture des liens conjugaux et dont l'origine serait antérieure à l'introduction de l'instance en divorce, les griefs d'adultère (...)

406. A bien y regarder cependant, il n'est pas certain que ces décisions, *a priori* inscrites dans le mouvement de désincarnation du devoir de fidélité, se distinguent tout à fait de celles dans lesquelles il est fait ordinairement application de l'article 1382 pour sanctionner un adultère démontré : notoriété et brutalité de la découverte se retrouvent généralement mises en relief lorsque des dommages et intérêts sont accordés à un époux trompé. La réparation du préjudice né d'un adultère non circonstancié est très rare⁸¹¹. Comme nous l'avons déjà constaté dans le cas de la sanction de la non-cohabitation, les circonstances de la transgression jouent un rôle souvent déterminant dans la mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil ; à travers ces données factuelles, on retrouve le souci de sanctionner les comportements jugés les plus graves.

b) l'adultère inopérant

407. Nous ne reviendrons pas ici en détail sur toutes les circonstances susceptibles de faire obstacle à la caractérisation de l'illicéité de l'infidélité : elles sont globalement similaires à celles que nous avons présentées au sujet de la transgression du devoir de cohabitation. De façon générale, elles sont toutefois interprétées de façon plus stricte. Tout d'abord, le juge ne peut pas dispenser les époux de leur devoir de fidélité, pas plus que les époux eux-mêmes : la nullité des pactes par lesquels les époux entendraient se défaire de ce devoir d'ordre public est acquise, la jurisprudence étant quasi unanime sur ce point⁸¹². Il reste toutefois exact que le juge pourrait s'en trouver influencé dans l'appréciation de l'existence ou de l'étendue du préjudice allégué⁸¹³. Ensuite, les faits justificatifs inspirés du droit pénal sont moins représentés : l'illicéité du comportement d'un époux qui fuit le domicile conjugal pour échapper à de graves violences peut être anéantie, *a posteriori*,

ayant été retenus comme cause justifiant la demande de (Mme) en divorce, de sorte qu'ils ne peuvent fonder une demande en réparation distincte sur le fondement quasi délictuel de l'article 1382 C. civ. »).

⁸¹¹ V., pour un exemple, Pau, 9 sept. 1997, *préc.* : « si la liaison fit l'objet d'un court encart dans une presse ordurière, et encore par allusion, elle ne rencontre pas un écho particulier dans les Hautes-Pyrénées, sauf vraisemblablement au sein des initiés de la politique ; (...) en tout cas, M. (...) ne fait pas la preuve d'un préjudice autre que de pur principe, causé par son infortune conjugale ». Il reçoit 1 000 francs « en dédommagement de l'atteinte à son amour propre causé par l'adultère de son épouse » sénatrice. L'absence de circonstances particulières reste néanmoins à relativiser, puisqu'il est établi, pour prouver l'adultère et prononcer le divorce, que l'épouse a fait passer son amant pour son mari lors d'un voyage à l'étranger.

⁸¹² *Contra*, v. la décision, célèbre mais isolée, de TGI Lille, 26 nov. 1999 : *D.* 2000, 254, note LABBEE (X.) ; *RTD civ.* 2000. 296, obs. HAUSER (J.).

⁸¹³ *Rappr.* Aix-en-Provence, 5 avr. 2011 (n° 10/05947) : « même si [Madame] avait été libérée par son mari de son devoir de fidélité, cela ne l'autorisait pas à s'afficher durant le voyage en Tunisie avec son amant (...) cela ne l'autorisait pas non plus à introduire son amant au domicile conjugal ».

au vu des circonstances dans lesquelles il est intervenu ; en revanche, la légitime défense ou l'état de nécessité ne pourront guère effacer l'illicéité de l'adultère. Faute de la victime⁸¹⁴ et exigence d'un préjudice permettent notamment d'appréhender les situations dans lesquelles le comportement d'un époux est excusé – au sens de l'article 245 – ou a été pardonné. Comme en matière d'abandon de domicile, le pardon bafoué augmente le risque de condamnation à réparation du préjudice résultant de la réitération du comportement fautif⁸¹⁵, à plus forte raison si la réconciliation n'était qu'illusoire⁸¹⁶ et n'avait pas d'autre but que de dissuader le conjoint trompé d'abandonner une précédente instance en divorce⁸¹⁷.

408. Dans la plupart des cas, c'est en jouant sur l'appréciation du préjudice que la responsabilité civile de l'époux pourtant infidèle n'est pas engagée. Ainsi la Cour de cassation⁸¹⁸ a-t-elle rejeté l'argument d'un époux qui reprochait à une cour d'appel d'avoir « refus[é] d'admettre que même si un époux se désintéresse de sa femme, l'adultère de cette dernière n'en est pas moins *de nature, par lui-même*, à lui occasionner des troubles sociaux et professionnels constitutifs d'un préjudice moral ». Elle lui répond « qu'en énonçant que

⁸¹⁴ Même dans les cas où l'excuse n'est pas retenue au sens de l'article 245 du Code civil, la faute de la victime peut jouer un rôle sur la fixation du montant de l'indemnité. Par exemple, dans une affaire où la violence du mari ne suffisait pas à excuser les deux adultères successifs de l'épouse, le juge précise que « certes le mari a subi un préjudice moral du fait des adultères de son épouse, justifiant que lui soient accordés des dommages-intérêts, étant observé cependant qu'il peut être estimé que *par son comportement violent il a concouru pour une très large part à ce dommage* ; (...) le montant des dommages-intérêts sera fixé au franc symbolique » : Paris, 30 août 2000, *préc.*

⁸¹⁵ Orléans, 16 mars 2004 (n° 03/00079) : *Juris-Data* n° 2004-246154 : manquements réitérés au devoir de fidélité avec une collègue dont il a eu un enfant, alors que l'épouse avait pardonné une précédente relation extra-conjugale. – Caen, 16 sept. 2004 (n° 03/02297) : *Juris-Data* n° 2004-271821 : liaison ancienne, ayant commencé peu après le mariage et perduré pendant des années ; la réconciliation des époux est inopérante dès lors que des faits nouveaux sont survenus postérieurement à celle-ci. Il n'y est cependant pas fait référence lors de l'examen de la demande en réparation, lors duquel il est lapidairement énoncé que « le comportement infidèle et insultant » du mari a causé un préjudice moral à son épouse. – Paris, 13 janv. 2010, *préc.* : le mari obtient des dommages et intérêts en réparation du préjudice né du comportement fautif de l'épouse, lequel a consisté à renouer avec son amant. – *Contra* : Toulouse, 11 avr. 2006 (n° 05/03537) : malgré la découverte d'une nouvelle liaison du mari, après une première relation extra-conjugale pardonnée, la cour estime que l'épouse ne prouve pas « l'existence d'un préjudice distinct et caractérisé né d'un comportement fautif de l'époux, cause du divorce, intervenu dans des circonstances particulières ». La décision est d'autant plus surprenante que pour admettre les fautes-causes de divorce, la cour se référerait à des attestations faisant état de l'état dépressif de l'épouse suite à la découverte de cette nouvelle liaison...

⁸¹⁶ Angers, 10 juin 2002 (n° 01/01344) : *Juris-Data* n° 2002-217983 : le mari avait obtenu la reprise de la vie commune par des manœuvres visant à faire naître chez l'épouse des doutes sur la paternité de l'enfant né de sa relation adultère ; le pardon de l'épouse n'ayant ainsi pas été accordé en connaissance de cause, la réconciliation n'est pas retenue, mais surtout, l'abandon ultérieur du domicile par le mari, allant rejoindre sa maîtresse et leur fille commune, a généré un préjudice dont la réparation doit être ordonnée.

⁸¹⁷ Limoges, 22 nov. 2006 (n° 06/00024) : *Juris-Data* n° 2006-321970 : est soulignée la « particulière duplicité » du mari, qui a « utilis[é] à son seul avantage, la confiance que son épouse mettait en lui et en bafouant de façon réitérée les sentiments qu'elle manifestait à son égard » : il avait notamment prétendu avoir cessé sa relation adultère et feint la réconciliation pour « amen[er] son épouse à se désister de sa première instance en divorce ».

⁸¹⁸ Cass. 2° civ., 26 avr. 1990, *préc.*

le préjudice moral allégué par le mari du fait des agissements de son épouse adultère est en réalité inexistant, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir souverain pour apprécier l'existence d'un préjudice ». En l'espèce, le divorce était prononcé aux torts partagés. On s'aperçoit d'ailleurs qu'actionner le levier du préjudice est, dans ce type de divorce, une technique qui, tout en étant conforme au droit de la responsabilité civile, laisse au juge une certaine latitude pour marquer la disproportion des torts retenus à l'encontre de chacun des époux⁸¹⁹. Certaines décisions révèlent même le déséquilibre entre deux adultères : ainsi en est-il dans un arrêt de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, daté du 17 décembre 1998⁸²⁰. En l'espèce, le divorce est prononcé aux torts partagés, et la Cour de cassation s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond qui ont décidé que « la liaison ostensible publique » que le mari entretenait avec une maîtresse qu'il désignait comme sa femme légitime « n'ôtait pas à la discrète liaison de l'épouse le caractère de gravité qui en faisait une cause de divorce ». « Pour autant », comme le relève un auteur⁸²¹, « elle ne donne pas quitus au mari », puisqu'elle prononce la cassation partielle de cet arrêt en ce qu'il a débouté l'épouse de son action en réparation : la cour d'appel aurait dû

⁸¹⁹ Nous avons déjà cité cet arrêt (Pau, 5 oct. 1998, *préc.*) dans lequel une cour d'appel a prononcé le divorce aux torts exclusifs de l'épouse qui avait noué une relation extra-conjugale avec le supérieur hiérarchique de son mari qui, l'ayant découvert, avait exercé sur elle des violences telles qu'il avait été condamné par un tribunal correctionnel. Dans cette affaire, les violences étaient considérées comme excusées au sens de l'article 245 du Code civil, ce qui empêchait le prononcé du divorce aux torts partagés, mais restait assez surprenant eu égard à la lutte contre les violences conjugales. La solution retenue par la Cour d'appel de Poitiers le 3 octobre 2000 (n° 9900297) (*Juris-Data* n° 2000-168009) nous paraît plus satisfaisante. En l'espèce, le mari avait répliqué violemment aux multiples liaisons, commencées dès le début du mariage, entretenues par sa femme, tombée enceinte peu après la célébration des œuvres d'un autre homme que son mari. Le divorce est prononcé aux torts partagés, mais il est décidé qu'« en considération des atteintes à la réputation de l'intimé et des troubles d'ordre moral que les fautes multiples de la dame (...) lui ont causés, [le mari] doit recevoir la juste réparation de 12 000 francs ». Il est à noter que l'épouse est également condamnée pour appel abusif : « son appel ne présente ainsi d'autre raison que de continuer de pouvoir exiger le service d'une pension (...) ; l'appelante bénéficiaire de l'aide judiciaire et qui ne supporte aucune charge procédurale alors que son adversaire assume à ses frais la procédure, a fait preuve d'une pertinacité coupable dont la seule explication possible tient dans son intention de nuire à l'intimé par pure vérialité. Elle est également condamnée au paiement des frais irrépétibles, d'une amende civile et des dépens. La condamnation à réparation prend alors place au cœur d'autres mesures de peine privée. – Angers, 19 oct. 2009 (n° 07/00710) : *Juris-Data* n° 2009-014899 : 3 000 euros sont alloués au mari « très affecté par la découverte de l'infidélité de son épouse, alors que le couple avait encore le souhait (...) d'un quatrième enfant », 500 euros reviennent à l'épouse en raison des « violences dont elle a été victime, encore que son comportement est la cause première de la rupture ». – *Rappr.* Paris, 30 août 2000, *préc.* – V. aussi Aix-en-Provence, 29 avr. 1997, *préc.* : si l'adultère de l'épouse, pourtant postérieur de trois ans à l'ordonnance de non-conciliation, est sanctionné sur le fondement de l'article 1382, c'est peut-être aussi pour signifier le déséquilibre des fautes commises dans ce divorce aux torts partagés, le mari s'étant simplement vu reprocher d'avoir privilégié sa carrière de cardiologue et de n'avoir pas partagé ses moments de loisirs avec son épouse, envers laquelle il manifestait une certaine indifférence.

⁸²⁰ Cass. 2^e civ., 17 déc. 1998, *préc.*

⁸²¹ VASSAUX (J.), *comm. préc.*, qui, « incidemment, (...) not[e] que la solution admet implicitement une gradation des infidélités, la Cour de cassation marquant la différence entre la faute simple (« discrète liaison ») et la faute lourde (« liaison ostensible et publique avec une concubine » désignée comme la femme légitime) ».

« rechercher si la liaison ostensible et publique alléguée par M. (...) avec une concubine qu'il désignait comme sa femme légitime, n'avait pas causé à Mme (...) un préjudice moral distinct de celui résultant de la dissolution du mariage ». La distinction entre le concubinage adultérin scandaleusement affiché et la liaison discrète est également relevée dans un arrêt ultérieur⁸²² qui, prononçant le divorce aux torts partagés, accorde des dommages et intérêts à la seule épouse, en raison du préjudice résultant de l'adultère et du concubinage notoires de son mari, sa propre liaison amoureuse passagère, postérieure au concubinage, étant jugée insuffisante pour justifier l'allocation d'une réparation audit mari, ne pouvant sérieusement soutenir avoir subi un préjudice moral.

409. Un arrêt récent⁸²³ a néanmoins attiré notre attention. Le 12 juin 2013, la Première chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par une épouse qui contestait non seulement le prononcé du divorce à ses torts exclusifs, mais aussi le rejet de sa demande en réparation, en raison de l'adultère commis par son époux, dont étaient nés deux enfants... huit ans après l'ordonnance de non-conciliation, et alors que la longueur de la procédure était largement due à ses attitudes dilatoires. Le rejet de la qualification de faute-cause de divorce lorsque l'adultère est survenu plusieurs années après l'ordonnance de non-conciliation n'est pas une solution nouvelle. Mais dans cet arrêt, la Cour de cassation s'en remet tout autant à l'appréciation souveraine des juges du fond concernant la qualification de faute civile : en effet, elle ajoute, sur le moyen relatif au rejet de la demande de dommages et intérêts formée par l'épouse, qu'« ayant souverainement estimé, par motifs adoptés, que M. X... *n'avait pas commis de faute*, la cour d'appel n'a pu que rejeter la demande de dommages-intérêts de Mme Y... ». Pourtant, à vrai dire, un manquement au devoir de fidélité existait, même s'il n'était pas censé être une faute-cause de divorce... Il est difficile d'apprécier la portée d'une décision isolée : se pourrait-il que vivre en concubinage et avoir des enfants d'une autre femme que la sienne ne soit plus considéré comme une violation du devoir de fidélité, un comportement civilement⁸²⁴ illicite ? Si la Cour de cassation venait à confirmer cette position, elle porterait un coup sérieux à la notion de fidélité elle-même. Il serait préférable que les juges soucieux d'intégrer dans leur solution des éléments atténuant fortement la gravité de l'adultère s'en tiennent à manier les autres conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile, sans toucher au caractère illicite de l'adultère.

⁸²² Nîmes, 28 févr. 2007, *préc.*

⁸²³ Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2013, *préc.*

⁸²⁴ Il n'en va bien entendu pas de même pour l'appréciation de la faute-cause de divorce.

410. Quoi qu'il en soit, il reste que l'écoulement du temps joue un rôle particulier en matière d'infidélité, qui n'existe pas dans le cadre de la cohabitation, dont les époux sont généralement dispensés par l'ordonnance de non-conciliation. Certains juges n'ont pas été insensibles à l'amointrissement du caractère contraignant du devoir de fidélité lorsqu'il s'est agi d'appliquer l'article 1382 du Code civil aux époux qui avaient commis l'adultère bien après l'ordonnance de non-conciliation⁸²⁵. Cette circonstance tend à rendre inopérant l'adultère. Mais, en pratique, ce dernier n'est généralement pas sanctionné sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle s'il n'est pas accompagné de circonstances qu'il nous faut à présent étudier⁸²⁶.

c) l'adultère insuffisant

411. Les circonstances de lieu, de temps et de manière qui complètent la violation de la foi conjugale révèlent la diversité de ces comportements, mais aussi l'insuffisance du seul adultère à mettre en œuvre la responsabilité civile de son auteur. L'analyse n'est pas toujours aisée face à une certaine versatilité de la jurisprudence⁸²⁷, plus prononcée en matière d'infidélité que dans le cas de la non-cohabitation. Néanmoins, des tendances indéniables se dessinent.

412. Concernant tout d'abord les circonstances de lieu, les décisions jurisprudentielles révèlent que des dommages et intérêts seront généralement accordés lorsque la liaison adultérine aura été installée au domicile conjugal⁸²⁸ ou dans une résidence secondaire

⁸²⁵ Pau, 10 mars 1997 (n° 934/97) : *Juris-Data* n° 1997-047475 : le divorce est prononcé aux torts exclusifs du mari, le concubinage de l'épouse, deux ans après son abandon par son mari qui vit avec une autre femme dont il a eu un enfant, est insuffisant à constituer une faute-cause de divorce. Il est néanmoins tenu compte du fait qu'« elle a pu refaire sa vie, y compris sur le plan sentimental, ce qui justifie une certaine modération dans l'octroi des dommages et intérêts auxquels elle a droit ». – *Contra* : Aix-en-Provence, 29 avr. 1997, *préc.* : le mari obtient non seulement la répartition des torts, mais aussi réparation du préjudice né de l'adultère de son épouse, postérieure de trois ans à l'ordonnance de non-conciliation. – Paris, 15 sept. 1997, *préc.*

⁸²⁶ Il s'agit d'une tendance générale qui n'exclut pas certaines exceptions ; l'on peut encore trouver des décisions plutôt lapidaires qui reconnaissent l'existence d'un préjudice moral trouvant son origine dans la relation adultère, même « en l'absence d'élément particulier »... ce qui ne permet pas, *a priori*, la fixation d'un montant très élevé. *V. par ex.* Rouen, 11 mai 2006 (n° 05/00175) : « la relation adultère entretenue par cette dernière est à l'origine d'un préjudice moral pour Monsieur R. ; qu'en l'absence d'élément particulier, il sera réparé, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, en lui allouant des dommages-intérêts d'un montant de 750 euros ».

⁸²⁷ D'autant que la Cour de cassation s'en remet de façon quasi-systématique à l'appréciation souveraine des juges du fond...

⁸²⁸ Reims, 16 déc. 1993 : *Juris-Data* n° 1993-048275 : l'attitude du mari est jugée « particulièrement injurieuse », « allant jusqu'à installer sa maîtresse et leur enfant au domicile conjugal pendant une période » de vacances de l'épouse, fait qui a été « constaté et attesté par les voisins ». « Par ailleurs », poursuit le juge, « il s'affiche dans le village, s'installant avec sa concubine et leur enfant, à proximité du domicile conjugal ». –

du couple⁸²⁹. A plus forte raison, imposer la concubine au sein de leur foyer en présence de l'épouse donnera lieu à réparation du préjudice en résultant⁸³⁰. De la même façon, la notoriété de la relation résulte, le plus souvent, de ce que le couple adultérin s'est affiché dans des endroits susceptibles d'être fréquentés par le conjoint lui-même⁸³¹, ou par des personnes qui ne manqueraient pas de le connaître. Ainsi, la proximité des lieux⁸³² dans lesquels est entretenue la relation adultère, par rapport au domicile conjugal, est particulièrement injurieuse pour le conjoint ; *a fortiori*, il en va de même lorsque les locaux seront contigus⁸³³. La petite taille de la ville⁸³⁴ dans laquelle résident les protagonistes est aussi régulièrement soulignée : le risque de croiser des membres de l'entourage plus ou moins proche y est nécessairement accru. Dans un tel environnement clos, se montrer dans des lieux publics en compagnie de son amant ou de sa maîtresse

Besançon, 5 nov. 1999 (n° 98/01936) : *Juris-Data* n° 1999-135859 : adultère du mari, âgé de 32 ans, violent, avec une mineure de 16 ans, qui est la sœur de la meilleure amie de sa fille aînée (13 ans) ; maîtresse dont il a eu un enfant, et qu'il a installée au domicile conjugal après le départ de sa femme. – Colmar, 3 sept. 2000 (n° 00/03813) : *Juris-Data* n° 2002-223421 : liaison adultérine affichée devant le personnel du collège où le mari disposait d'un logement de fonction, dans lequel il a installé sa maîtresse. – Nîmes, 11 oct. 2006 (n° 05/01004) : *Juris-Data* n° 2006-317929 : « adultère de l'épouse commis dans l'ancien domicile conjugal et de manière notoire » (par le détour de l'art. 266 C. civ.).- *Rappr.* Montpellier 28 mars 1988 : *Juris-Data* n° 1988-034079 : adultère particulièrement vexatoire, la maîtresse venant chercher le mari à son domicile en présence des enfants, et le mari « s'affich[ant] » avec elle « dans une attitude flagrante et sans réserve » (détour de l'art. 266 C. civ.).

⁸²⁹ Bordeaux, 24 janv. 1996 (n° 94001394) : *Juris-Data* n° 1996-040433. – Voire sur le domaine familial dont l'épouse avait hérité de sa mère, désormais occupé par le mari, sa concubine et leur enfant : Nîmes, 20 juin 2007 (n° 05/05076) : *Juris-Data* n° 2007-338323.

⁸³⁰ Lyon, 21 nov. 2000 (n° 1999/06615) : *Juris-Data* n° 2000-133210 : autre femme imposée au domicile conjugal dans une promiscuité insupportable pour l'épouse, obligée de quitter le domicile en journée. – Bordeaux, 11 sept. 2001 (n° 98/05943) : *Juris-Data* n° 2001-154871 : présence de la maîtresse imposée pendant sept mois par le mari alcoolique, vulgaire et agressif, alors que l'épouse « pouvait à bon droit espérer terminer sa vie auprès d'un mari ancien gendarme sobre et fidèle » (détour de l'art. 266 C. civ.). – Orléans, 2 mars 2004 (n° 02/02173) : *Juris-Data* n° 2004-241595 : épouse humiliée par une période de vie commune avec la maîtresse.

⁸³¹ Paris, 30 juin 1993, *préc.* : parmi d'autres fautes de l'époux, est notamment relevée l' « audace » dont il a fait preuve en « attei[gnant] gratuitement (son épouse) à la fois dans sa dignité et dans sa responsabilité de mère », en venant « s'installer sur le même banc qu'elle » « en compagnie de sa nouvelle amie » à une messe « à laquelle étaient présentes son épouse et sa fille de seize ans ».

⁸³² Dijon, 31 mars 1998 (n° 00002781/96) : *Juris-Data* n° 1998-048867 : Adultère entretenu avec un voisin, à proximité du domicile conjugal. – Paris, 28 juin 2007 (n° 05/21399) : *Juris-Data* n° 2007-341731 : installation du mari, de sa concubine et de leur enfant à proximité du domicile de l'épouse. – Toulouse, 9 oct. 2007 (n° 06/05023) : *Juris-Data* n° 2007-344895 : installation de l'épouse chez son amant, dans le même village que le mari, après avoir abandonné leur enfant commune (à noter, l'application de l'art. 270, al. 3, C. civ.). – Douai, 21 mars 2013 (n° 11/08712) : *Juris-Data* n° 2013-005104 : liaison affichée avec une voisine vivant quelques étages au-dessus de l'appartement conjugal, l'épouse étant « la risée de tout le voisinage ».

⁸³³ Limoges, 4 mars 2002 (n° 01/00615) : *Juris-Data* n° 2002-182673 : installation du mari dans la maison mitoyenne que sa maîtresse louait au couple, accompagnée de troubles graves de la jouissance des locaux attribués à l'épouse. – Rouen, 15 nov. 2012 (n° 11/03438) : *Juris-Data* n° 2012-027449 : le mari, qui travaille dans des locaux contigus au domicile conjugal, a entretenu une relation adultère avec sa secrétaire à proximité du domicile conjugal puis a emménagé avec sa nouvelle compagne.

⁸³⁴ Reims, 16 déc. 1993, *préc.* : l'attitude de l'époux est « d'autant plus injurieuse que les époux vivent dans une petite agglomération ».

est généralement sanctionné par la condamnation à verser des dommages et intérêts au conjoint ainsi bafoué⁸³⁵ ; mais il suffira parfois que l'adultère ait été affiché dans une région plus large⁸³⁶, surtout si l'époux trompé y était connu. Les circonstances de lieu se confondent alors avec la manière.

413. La notoriété des époux, qu'il s'agisse de celle du bafoué ou de celle de l'infidèle, est parfois prise en compte dans l'appréciation de la publicité ainsi indirectement donnée à la relation qu'il entretient avec un amant ou une maîtresse. Elle résulte généralement des fonctions exercées⁸³⁷, la « rumeur publique⁸³⁸ » ne manquant alors pas d'être alimentée. Mais, plus souvent, l'attention n'est pas tant portée sur les époux eux-mêmes, que sur l'identité de la personne choisie comme amant ou maîtresse. Certains choix apparaissent comme plus susceptibles de donner lieu à réparation. Ainsi en est-il lorsque la liaison extra-conjugale a été nouée avec un membre du cercle familial : entretenir une telle relation avec une belle-sœur⁸³⁹, une cousine⁸⁴⁰, ou le neveu du conjoint⁸⁴¹, « revêt un caractère

⁸³⁵ Cass. 2^e civ., 5 juin 1991, *préc.* – Cass. 2^e civ., 17 déc. 1998, *préc.* – Rennes, 23 oct. 2000 (n° 99/03144) : *Juris-Data* n° 2000-134938 : concubinage du mari dans la ville où les époux résidaient et dont ils étaient tous deux originaires. – Rennes, 5 mars 2001 (n° 99/06775) : *Juris-Data* n° 2001-144550. – Bourges, 17 avr. 2002 (n° 01/00665) : *Juris-Data* n° 2002-188450. – Pau, 6 sept. 2004 (n° 02/02589) : *Juris-Data* n° 2004-263270 : préjudice « nécessairement » causé « par sa relation adultère et la façon dont celle-ci s'est manifestée dans des lieux publics ». – Amiens, 23 févr. 2005 (n° 03/00506) : *Juris-Data* n° 2005-277849 : adultère et concubinage connus d'une partie de l'entourage. – Pau, 7 nov. 2006 (n° 05/01200) : *Juris-Data* n° 2006-336150. – Orléans, 20 mars 2007 (n° 06/01625) : *Juris-Data* n° 2007-339354 : « relation extraconjugale particulièrement voyante » du mari. – Cass. 1^{re} civ., 11 févr. 2009 (n° 08-12.032) : *Juris-Data* n° 2009-047022 : méconnaît les exigences de l'article 1382 l'arrêt qui exclut la réparation alors que le mari « invoquait dans ses conclusions le caractère particulièrement injurieux de la liaison adultère publiquement affichée par son épouse ainsi que l'internement d'office dont il avait fait l'objet (...) à la demande de son épouse et auquel il avait été mis fin dès le lendemain, tous éléments à l'origine d'un préjudice ».

⁸³⁶ Besançon, 3 oct. 2001 (n° 00/00575) : *Juris-Data* n° 2001-174196 : concubinage notoire du mari dans la même région que l'épouse. – Nîmes, 14 nov. 2007 (n° 05/04824) : *Juris-Data* n° 2007-353600 : double relation adultère, concubinage notoire du mari, qui n'hésite pas à partir en vacances avec l'une de ses maîtresses dans la région natale de l'épouse qui y est très connue.

⁸³⁷ Nancy, 13 déc. 1996, *préc.* : mari infidèle professeur de faculté ; en revanche, les démêlés financiers du mari avec sa maîtresse, répercutés dans la presse, ne sont pas pris en compte car ils ont eu lieu plus de vingt ans après la séparation de fait des époux. – Douai, 27 avr. 2000 (n° 1998/04390) : *Juris-Data* n° 2000-124558 : infidélités répétées du mari, professeur agrégé d'histoire, avec plusieurs de ses jeunes élèves. – Nîmes, 6 févr. 2002 (n° 00/4318) : *Juris-Data* n° 2002-176969 : « l'épouse a été bafouée par un mari volage, notable de la ville d'Avignon où il exerce la profession de notaire, ce qui n'a pas manqué d'animer la rumeur publique ». – Dijon, 14 janv. 2003 (n° 01/01210) : *Juris-Data* n° 2003-221167 : abandon du domicile par le mari, violent, pour entretenir une liaison, dans une petite localité dont il est le médecin et où elle est professeur. – Rennes, 25 juin 2013 (n° 12/03641) : adultère du mari, « dans une petite commune où ils exercent tous deux la profession de pharmacien », sachant que « l'épouse continuait à résider au domicile conjugal situé au-dessus de l'officine ». – *Comp.* : Pau, 9 sept. 1997, *préc.* : l'amour-propre du mari a été atteint par l'adultère de l'épouse, conseiller général et sénateur des Hautes-Pyrénées, bien qu'il ne soit pas prouvé qu'il ait été rendu notoire.

⁸³⁸ Nîmes, 6 févr. 2002, *préc.*

⁸³⁹ Besançon, 7 sept. 1999 (n° 97/01761) : *Juris-Data* n° 1999-117370 : concubinage du mari avec sa belle-sœur, dans une résidence proche du domicile du couple. – Bordeaux, 10 déc. 2002 (n° 01/01015) : *Juris-Data* n° 2002-203438 (à noter : est reconnu l'intérêt particulier de l'épouse à conserver l'usage du nom de son mari, afin d'éviter qu'elle ne retrouve son nom de jeune fille, et ainsi porte le même nom que la maîtresse de son mari

particulièrement injurieux et humiliant (...) aux yeux des membres de [l]a famille⁸⁴² ». Prendre pour amant ou pour maîtresse une personne issue de l'entourage amical est également propice à l'allocation de dommages et intérêts : jeter son dévolu sur une meilleure amie⁸⁴³, un ami du mari⁸⁴⁴, une amie donneuse d'ovocytes⁸⁴⁵, la marraine d'un enfant⁸⁴⁶, une voisine mineure par ailleurs amie des enfants⁸⁴⁷, en tant qu'ils étaient connus de l'époux trompé qui, peut-on imaginer, leur accordait une part de confiance, rend certainement le choc plus brutal. Bien que la proximité soit moindre lorsque l'adultère a lieu avec une relation de travail, elle accroît aussi bien souvent à la fois la faute et le préjudice moral du conjoint bafoué, ainsi qu'en témoignent les arrêts qui font état de la liaison entretenue avec le chauffeur mis à disposition de la famille par l'employeur du mari⁸⁴⁸, ou plus couramment, un collègue du mari trompé⁸⁴⁹, du conjoint infidèle⁸⁵⁰ ou des deux⁸⁵¹, un supérieur⁸⁵² ou une employée,

qui est sa propre belle-sœur). – Paris, 15 mars 2006 (n° 04/23248) : *Juris-Data* n° 2006-332050. – Paris, 22 févr. 2007 (n° 05/22835) : *Juris-Data* n° 2007-334254 : la cour note que « l'adultère du mari avec la belle-sœur du couple constitue une faute particulière ». A cette occasion, l'accent est mis sur la particularité de la faute commise, et pas uniquement sur l'importance du préjudice occasionné. – V. cependant, *contra*, Cass. 2° civ., 13 janv. 1993 (n° 91-16.899), qui se retranche derrière l'appréciation souveraine des juges du fond qui ont estimé que l'épouse n'apportait pas la preuve du préjudice qu'elle prétendait issu de l'adultère de son mari avec sa propre sœur.

⁸⁴⁰ Amiens, 9 sept. 1998 (n° 9605097) : *Juris-Data* n° 1998-056165 : femme abandonnée au profit de sa propre cousine. – Paris, 26 avr. 2006 (n° 05/11899) : *Juris-Data* n° 2006-329298 : femme abandonnée après plus de vingt ans de vie commune consacrés à la famille et à l'éducation des enfants communs, déjà abandonnée une première fois, « trompée de surcroît avec une cousine germaine (...), même si elle n'entretenait pas de relations suivies avec cette personne » (le divorce est prononcé pour rupture de la vie commune).

⁸⁴¹ Riom, 18 janv. 2000 (n° 99/00803) : *Juris-Data* n° 2000-119322 : l'épouse est sanctionnée, par le détournement de l'article 266, notamment pour avoir « affich[é] de façon impudique, au sein d'une petite communauté rurale encore traditionnelle, son adultère avec un jeune neveu de son propre mari ».

⁸⁴² Paris, 26 avr. 2006, *préc.*

⁸⁴³ Orléans, 3 août 2004 (n° 02/02882) : *Juris-Data* n° 2004-258444 : adultère, dont est issu un enfant, avec la meilleure amie de la femme atteinte de surdité. – Paris, 3 févr. 2005 (n° 03/21168) : *Juris-Data* n° 2005-263352 : concubinage du mari avec une amie du couple dont il a eu un enfant ; comportement particulièrement injurieux (envoi d'une carte d'anniversaire représentant une truie et contenant un texte grossier pour l'épouse, qui a tenté de se suicider).

⁸⁴⁴ Caen, 12 mai 2011 (n° 10/02008) : multiples relations extra-conjugales de l'épouse, l'actuelle étant entretenue avec un ami du mari ; la particulière gravité du préjudice moral est soulignée.

⁸⁴⁵ Aix-en-Provence, 22 mars 2007 (n° 06/07681) : *Juris-Data* n° 2007-343291 : adultère avec la donneuse d'ovocytes ayant servi aux tentatives infructueuses de fécondations in vitro, ruinant le projet de créer une famille (l'agrément d'adoption venait par ailleurs d'être très récemment obtenu).

⁸⁴⁶ Paris, 2 juin 1998 (n° 96/04469) : *Juris-Data* n° 1998-023675.

⁸⁴⁷ Besançon, 5 nov. 1999, *préc.* : pour rappel, adultère du mari, âgé de 32 ans, violent, avec une mineure de 16 ans, qui est la sœur de la meilleure amie de sa fille aînée, 13 ans, maîtresse dont il a eu un enfant, et qu'il a installée au domicile conjugal après le départ de sa femme.

⁸⁴⁸ Pau, 27 juin 2011 (n° 11/2965) : Adultère de la femme avec le chauffeur mis à disposition par l'employeur du mari, suite à l'expatriation professionnelle de la famille en Lybie – conséquences sur sa carrière.

⁸⁴⁹ Nancy, 4 mai 1998 (n° 96002173) : *Juris-Data* n° 1998-048066 : outre son désintérêt pour le foyer, est reprochée à l'épouse sa liaison avec le directeur de l'école de musique présidée par son mari. – Limoges, 6 mai 2002 (n° 01/1147) : *Juris-Data* n° 2002-219394 : adultère de la femme avec un collègue de son mari.

a fortiori si elle est commune aux époux⁸⁵³. De façon générale, l'adultère qui prend place dans un milieu particulier dans lequel évolue le couple, qu'il soit social⁸⁵⁴, professionnel⁸⁵⁵ ou religieux⁸⁵⁶, risque davantage d'être sanctionné sur le fondement de l'article 1382, de par l'ampleur spécifique qu'il prend alors. Les nouveaux moyens de diffusion de l'information ne sont pas en reste : ainsi, dans un arrêt récent, il apparaît que ce n'est pas tant l'adultère de l'épouse qui est sanctionné que sa divulgation sur les réseaux sociaux⁸⁵⁷.

⁸⁵⁰ Paris, 28 juin 2000 (n° 1998/16985) : *Juris-Data* n° 2000-119539 : adultère du mari avec l'une de ses collègues. – *Contra*, Cass. 2^e civ., 24 nov. 1993 *préc.* : appréciation souveraine des juges du fond, qui ont estimé que n'était pas faite la preuve du préjudice résultant du « fait, pour un mari, d'afficher publiquement, sur le lieu de travail de son épouse, sa liaison avec une de ses collègues ».

⁸⁵¹ Paris, 19 janv. 2000 (n° 1998/02034) : *Juris-Data* n° 2000-110160 : adultère de la femme avec un collègue de travail commun aux époux, même si cette relation n'était pas affichée quotidiennement sur le lieu de travail.

⁸⁵² Pau, 5 oct. 1998, *préc.* – Riom, 6 févr. 2001 (n° 00/00603) : *Juris-Data* n° 2001-135268 : le mari entretient publiquement une liaison avec une femme occupant un poste à responsabilité dans l'entreprise où il travaille, sachant que l'épouse y collaborait gratuitement. Il est souligné que l'épouse a longtemps supporté la situation dans l'espoir qu'elle cesserait.

⁸⁵³ Rennes, 19 mars 2001 (n° 00/00577) : *Juris-Data* n° 2001-146541 : liaison du mari avec une jeune serveuse salariée du restaurant commun, dont sont nés trois enfants. – Paris, 16 mai 2013 (n° 11/14727) : *Juris-Data* n° 2013-009708 : l'épouse insiste sur « l'humiliation subie du fait de la relation nouée (...) dans le cadre du travail et sa situation connue de tous, d'épouse trompée » ; le mari, outre le fait d'entretenir une relation adultère avec une danseuse de l'établissement exploité par les époux, dont est issu un enfant, a présenté sa femme « abusivement comme une femme libertine » devant les juges.

⁸⁵⁴ Grenoble, 31 janv. 2005 (n° 03/01021) : *Juris-Data* n° 2005-288266 : adultère notoire du mari dans un milieu rural géographiquement limité où il est très connu. – Poitiers, 6 déc. 2006 (n° 05/00827) : *Juris-Data* n° 2006-330982 : liaison adultère du mari affichée dans le milieu où évoluait le couple.

⁸⁵⁵ Aix-en-Provence, 27 janv. 2005 (n° 03/17801) : *Juris-Data* n° 2005-266627 : « liaison adultère affichée par le mari lors d'un voyage organisé concernant une partie du personnel de la ville », accompagnée de « la manœuvre consistant pour le mari à faire constater par un huissier, la veille de son voyage avec sa maîtresse, les manquements de son épouse à ses devoirs ménagers ». – Nîmes, 14 déc. 2005 (n° 04/02329) : *Juris-Data* n° 2005-294962 : il apparaît, à la lecture de cet arrêt, que ce n'est pas directement la liaison du mari qui lui vaut sa condamnation à réparation, mais les « conditions dans lesquelles » il l'a entretenue, « à savoir dans un milieu professionnel particulier dont [l'épouse] était proche par sa famille, aggravées par la naissance d'une enfant issue de cette relation ». – Paris, 14 mars 2007 (n° 06/16260) : l'adultère de l'épouse « avec une personne fréquentant le même milieu que son mari, a été particulièrement vexatoire » pour celui-ci.

⁸⁵⁶ Nîmes, 7 juin 2006 (n° 04/04327) : *Juris-Data* n° 2006-315723 : « caractère non dissimulé de cette liaison alors que les époux avaient inscrit leur vie sociale dans un réseau social dont les membres partagent des valeurs tirées d'une morale religieuse privilégiant la fidélité et l'indissolubilité du mariage » (liaison puis concubinage du mari avec une architecte du même cabinet). – Bordeaux, 24 nov. 2009 (n° 08/07378) : *Juris-Data* n° 2009-015123 : la profession de foi contresignée par les époux n'a « certes aucune portée en droit français » mais « l'appelante qui produit ce document manuscrit est fondée à en tirer argument à l'appui de sa demande en indemnisation, pour alléguer le sérieux particulier qu'ils avaient entendu donner à leur engagement matrimonial, la fermeté de son engagement dans une union stable et durable, et la douleur plus profonde ressentie de par sa fin en une tromperie ».

⁸⁵⁷ Douai, 28 févr. 2013 (n° 12/02395) : *Juris-Data* n° 2013-005490 ; *Dr. famille* 2013, comm. 83, note BINET (J.-R.) ; *RTD civ.* 2013. 583, obs. HAUSER (J.) : photos du couple s'embrassant, déclarations d'amour enflammées. L'épouse argue de la scène violente dont elle avait été précédemment victime, mais le juge considère que l'impudeur de la divulgation de sa relation sur un réseau social est outrageante pour son conjoint : « le préjudice moral subi par le mari du fait de l'infidélité de son épouse pendant le mariage est caractérisé par la blessure morale que constitue l'humiliation de la divulgation de cette relation sur les réseaux sociaux ; cette relation prend ainsi un caractère public et connu qui dépasse le cercle de l'intimité du couple ». L'époux est toutefois condamné à verser à son épouse, en réparation des violences qu'il lui a fait subir, une somme identique à titre de dommages et intérêts. (Ils avaient été déboutés de leurs demandes respectives en première

414. La notoriété de la relation adultère joue très fréquemment en défaveur de l'époux infidèle, mais elle n'est pas nécessairement requise pour que soit mise en œuvre sa responsabilité civile. Des particularités propres à l'amant ou à la maîtresse rendent, encore, la liaison spécialement perturbante pour le conjoint trompé, sans pour autant qu'elles concourent spécialement à établir la notoriété de la liaison : le choix d'une personne de sexe différent du conjoint trompé lui révélera une orientation sexuelle insoupçonnée⁸⁵⁸ ; prendre pour maîtresse une personne séropositive fera craindre une contamination par le VIH⁸⁵⁹ ; entretenir une relation avec une personne bien plus jeune⁸⁶⁰ ou une « personne à la moralité

instance ; l'infirmité sur ce point est symbolique de la volonté de désigner comme fautifs les comportements reprochés.) – *V. déjà* Paris, 4 mars 2010 (n° 08/16976) : *Juris-Data* n° 2010-020607 : le mari « a entretenu immédiatement une liaison avec une femme dont il aura ultérieurement un enfant et avec laquelle il s'est affiché notamment sur internet tandis que son épouse enceinte du second enfant, traitée de manière vexatoire, était laissée dans un désarroi profond ». – *Comp.*, pour une diffusion plus classique de l'information, le cas du mari qui s'empresse de faire la publicité de ses vacances avec une autre femme auprès des familles et de l'entourage proche, photographies à l'appui : Bordeaux, 5 mars 2002 (n° 99/04586) : *Juris-Data* n° 2002-176940. – Orléans, 3 avr. 2007 (n° 06/01750) : *Juris-Data* n° 2007-344870 : révélation très précoce, par l'épouse, de sa relation extra-conjugale aux amis du couple. – *V. aussi*, pour les nouvelles perspectives de faute offertes par l'évolution des moyens technologiques : Orléans, 18 juin 2013 (n° 12/00560) : le mari « a porté atteinte à la dignité de son épouse en faisant le choix, alors qu'il entretenait de nombreuses relations hors-mariage, d'en garder la trace sur des disquettes et CD dans le garage de la maison et dans l'ordinateur familial ; qu'il a cherché à lui nuire en diffusant auprès de leur famille et de leurs amis la requête en divorce qu'elle avait déposée ». – Sur ces nouvelles technologies, *v. encore* BINET (J.-R.), « La preuve de l'adultère rapportée grâce aux pages Facebook du conjoint volage : le social network s'invite dans le contentieux du divorce », *Dr. famille* 2013, comm. 83. – HAUSER (J.), « Fautes, causes de divorce : et maintenant les pages Facebook ! », *RTD civ.* 2013. 583.

⁸⁵⁸ Paris, 12 mai 1998 (n° 95/28196) : *Juris-Data* n° 1998-023421. – Paris, 22 mars 2000 (n° 1998/05986) : *Juris-Data* n° 2000-113121 : le mari affirme « qu'il n'a commis aucune faute, ne contestant pas son homosexualité, mais estimant qu'elle ne peut constituer un grief de divorce, au motif qu'il n'en est nullement responsable, ce comportement prenant sa source uniquement dans sa psychologie » ; sa défense est inutile, car son orientation sexuelle ne peut en aucun cas justifier le passage à l'acte, donc ses relations adultères, pas plus que son abandon du domicile et l'inexécution des obligations alimentaires mises à sa charge, l'ensemble ayant occasionné un préjudice moral à l'épouse. – Douai, 21 nov. 2002 (n° 01/03065) : *Juris-Data* n° 2002-209886 : le mari, parti avec un autre homme, avait abandonné son poste de gardien d'immeuble, provoquant l'expulsion de sa femme du logement de fonction. – Aix-en-Provence, 14 déc. 2006, *préc.* – Paris, 19 déc. 2007 (n° 07/04061) : *Juris-Data* n° 2007-351098 : à l'occasion d'une enquête pénale, l'épouse avait découvert les relations entretenues par son mari avec de jeunes hommes et la diffusion sur internet de photographies les mettant en scène.

⁸⁵⁹ Aix-en-Provence, 12 nov. 1996 (n° 94/20684, 94/20685) : *Juris-Data* n° 1996-045046 : l'épouse avait été abandonnée, enceinte de sept mois ; ses « angoisses (...) concernant la possible contamination par le virus HIV sont liés à la connaissance qu'elle avait de la séropositivité avérée de la maîtresse de son mari, l'absence de contamination de Monsieur (...) connue en décembre 1991 n'est pas de nature à effacer les craintes de son épouse six mois auparavant ». – *Rappr.* Versailles, 15 nov. 2012 (n° 11/06077) : « les circonstances particulièrement humiliantes dans lesquelles l'épouse a découvert l'adultère de son mari (correspondance électronique fleuve trouvée au domicile), doublées de l'inquiétude dans laquelle l'a plongée la découverte d'un relevé d'analyses attestant de ce que son mari avait fait un dépistage HIV, justifient l'allocation de » dommages et intérêts.

⁸⁶⁰ Paris, 29 mars 2000 (n° 1998/14388) : *Juris-Data* n° 2000-116979 : l'épouse, de 20 ans l'aînée de son mari, est abandonnée pour une femme bien plus jeune qu'elle. – Toulouse, 19 mai 2005 (n° 04/03522) : *Juris-Data* n° 2005-282351 : le mari entretient une relation adultère avec une très jeune femme dont il a eu un enfant. – La jurisprudence n'est cependant pas unanime sur ce point : *v. par ex.* Lyon, 24 avr. 2001, *préc.*, où la cour d'appel refuse l'indemnisation demandée par une épouse en raison du départ de son mari après une longue vie

plutôt douteuse », condamnée pour escroquerie, voire des prostituées⁸⁶¹, laissera le conjoint désappointé⁸⁶².

415. De la même façon, la particulière duplicité de l'époux infidèle donne régulièrement lieu à réparation du préjudice qu'elle a occasionné – plus que l'adultère lui-même – au conjoint bafoué. L'exemple le plus significatif est celui dans lequel l'un des membres du couple mène une véritable double vie dont l'autre ignore tout. Il arrive même que la relation entretenue avec une autre femme se soit traduite par une situation de bigamie. Si elle est parfois couverte par le statut personnel de l'époux, ce dernier n'échappera à la condamnation à réparation qu'à la condition qu'il ne l'ait pas doublée d'une volonté de dissimulation. Par exemple, devra réparation à son épouse pour le préjudice qu'il lui a causé le mari désormais polygame qui s'était engagé à rester monogame lors de son premier mariage, et contre lequel il est prouvé qu'il n'a jamais eu l'intention de demander le regroupement familial promis à sa première épouse⁸⁶³ ; le remariage du mari « avec une jeune femme avant même que le divorce ne soit prononcé » est « humiliant pour l'épouse et perturbant pour les enfants⁸⁶⁴ » ; l'épouse mariée depuis trente ans est en droit d'obtenir réparation de la part de celui qui a épousé religieusement une collègue qui lui a donné trois enfants, tout en prétextant la difficulté à trouver un logement à Paris pour laisser attendre son épouse et leurs enfants en province dans des conditions matérielles difficiles⁸⁶⁵. En revanche, une cour d'appel s'est montrée insensible aux arguments d'une épouse qui se plaignait du remariage de son mari avec une très jeune femme alors que leur union n'était pas encore dissoute : rappelant que la séparation des époux était très ancienne, elle estime que la femme « ne justifie pas en quoi cette nouvelle union célébrée loin de l'endroit où elle réside, et dans un autre pays que celui dont elle est originaire (...), lui a causé un préjudice caractérisé⁸⁶⁶ ». Sans aller jusqu'à contracter une nouvelle union, l'époux infidèle mène parfois une double vie

commune avec une femme plus jeune, au motif que l'époux n'avait « pas eu d'attitude scandaleuse pendant le mariage » ni ne s'était « conduit comme un mauvais père ou comme un mauvais mari »...

⁸⁶¹ Orléans, 10 mai 2005 (n° 04/00480) : *Juris-Data* n° 2005-288431 : le mari est sanctionné pour avoir adhéré à un club de rencontres d'ordre sexuel et fréquenté des prostituées. – *Rappr.* Orléans, 1^{er} avr. 2003 (n° 953/2002) : *Juris-Data* n° 2003-224270 : pratiques sexuelles dégradantes avec d'autres femmes, photographies pornographiques prises par le mari.

⁸⁶² Angers, 11 mars 1996 (n° 9501253) : *Juris-Data* n° 1996-042919 : concubinage de l'épouse, aux tendances alcooliques, avec « une personne à la moralité plutôt douteuse » dont elle a eu un enfant.

⁸⁶³ Aix-en-Provence, 12 mars 1996, *préc.*

⁸⁶⁴ Besançon, 4 mai 1999 (n° 97/00999) : *Juris-Data* n° 1999-121289.

⁸⁶⁵ Douai, 24 févr. 2004 (n° 8876/92) : *Juris-Data* n° 1994-053130.

⁸⁶⁶ Grenoble : 30 mai 2005 (n° 03/01133) : *Juris-Data* n° 2005-296228.

« secrète⁸⁶⁷ » à l'occasion d'une expatriation professionnelle⁸⁶⁸ ou alors que sa femme a dû s'installer dans une autre région en raison de l'état de santé d'un enfant commun⁸⁶⁹. Le souci de la dissimulation est, de façon plus générale, régulièrement sanctionné sur le fondement de l'article 1382 ; les circonstances brutales de la découverte⁸⁷⁰ donnent régulièrement lieu à dommages et intérêts, de même que l'obstination dans la dénégation d'une liaison évidente⁸⁷¹... à tel point qu'à l'inverse, on tempère la gravité de l'adultère lorsqu'il a été avoué par l'époux infidèle lui-même⁸⁷². De façon encore plus inattendue, il a même été décidé que l'épouse n'apportait pas la preuve du préjudice qu'elle prétendait avoir subi, puisque son mari n'avait pas promis de cesser ses infidélités⁸⁷³ !

416. Récemment, c'est également par un argument assez surprenant que la Cour d'appel de Chambéry⁸⁷⁴ a refusé d'accorder réparation à une épouse qui invoquait, au soutien de sa demande, la préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait du comportement fautif de son

⁸⁶⁷ V. not. Montpellier, 29 avr. 1999 (n° 98/0001152) : *Juris-Data* n° 1999-103409 : La demande en divorce formée par le mari pour rupture de la vie commune est rejetée, faute de preuve suffisante de la séparation de fait des époux. L'épouse obtient des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la découverte de la vie secrète parallèle de son mari avec une autre femme. – V. aussi Paris, 26 mai 2005 (n° 04/05074) : *Juris-Data* n° 2005-279727. – Paris, 25 janv. 2007 (n° 06/09185) : *Juris-Data* n° 2007-332035.

⁸⁶⁸ Aix-en-Provence, 13 janv. 2006 (n° 05/00844) : *Juris-Data* n° 2006-299476.

⁸⁶⁹ Poitiers, 27 févr. 2001 (n° 9903633) : *Juris-Data* n° 2001-147462.

⁸⁷⁰ Lyon, 13 nov. 2001 (n° 2000/02215) : *Juris-Data* n° 2001-174366 : épouse informée de la liaison de son mari par des lettres à elle adressées par la maîtresse (détour de l'art. 266). – Rennes, 12 févr. 2001 (n° 00/00525) : *Juris-Data* n° 2001-144589 : découverte fortuite par l'épouse, dans l'avis d'imposition, de la mention du rattachement fiscal de l'enfant issu de l'adultère du mari, qu'il avait maladroitement cachée dans sa déclaration fiscale. – Paris, 20 déc. 2012 (n° 11/03240) : époux « particulièrement meurtri par l'infidélité de son épouse qui abandonnant des courriels compromettants à sa vue a fait preuve d'une particulière indélicatesse ».

⁸⁷¹ Pau, 8 déc. 1998 (n° 97002373) : *Juris-Data* n° 1998-046475. – Paris, 27 avr. 2006 (n° 05/04095) : « obstination du mari à contester une relation adultère pourtant clairement démontrée ». – Montpellier, 17 avr. 2007 (n° 06/1060) : *Juris-Data* n° 2007-337353 : préjudice de l'épouse aggravé par l'obstination du mari à nier l'adultère, contre toute évidence, et à demander le divorce aux torts exclusifs de sa femme.

⁸⁷² Besançon, 13 mars 2002 (n° 01/00514) : *Juris-Data* n° 2002-181975. L'époux avait entretenu deux liaisons successives, sa seconde maîtresse ayant même été présentée comme son épouse sur leur lieu de vacances, mais la cour estime qu'« il est cependant exagéré de parler de répudiation, de multiplication de succès féminins, et de pression sur l'épouse pour accepter les conditions d'un divorce favorable, l'intimé n'ayant en effet jamais fui ses responsabilités et ses engagements financiers vis-à-vis de son épouse et ayant fait preuve d'une relative discrétion, puisque c'est lui-même qui a révélé sa [première] liaison (...) à l'appelante, laquelle ne lui a pas pardonné ». Le montant de la réparation accordée (3 000 euros) est nettement inférieur aux prétentions de la demanderesse (100 000 francs).

⁸⁷³ Dijon, 8 sept. 1998 (n° 97/00067) : *Juris-Data* n° 1998-056233 : la cour estime que l'épouse aurait dû prouver, pour que sa demande en réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil aboutisse, l'existence de faits fautifs autres que ceux attachés au comportement infidèle de son mari ; elle considère également qu'il n'est pas prouvé que le mari ait amené son épouse à renoncer à une première requête en divorce « en échange de la promesse de cesser ses relations extra-conjugales » ; *a contrario*, l'on comprend qu'une telle promesse non respectée aurait pu engager sa responsabilité... délictuelle ? En revanche, des dommages et intérêts sont accordés sur le fondement de l'article 266 du Code civil, en réparation du préjudice occasionné « par le divorce en raison du comportement infidèle de son mari » (!).

⁸⁷⁴ Chambéry, 15 janv. 2013 (n° 12/00323).

mari, qui avait, peu de temps après leur séparation de fait, refait sa vie avec une nouvelle compagne dont il avait eu un enfant, alors que le désir d'enfant de sa propre femme n'avait jamais pu être satisfait. La cour lui rétorque à cette occasion « qu'il s'agit d'une évolution pouvant être qualifiée de normale et d'habituelle sans qu'une attitude cherchant à nuire ou à causer un préjudice à son épouse ne soit décelée », concluant que « le fait que Monsieur (...) ait eu rapidement un enfant avec une autre femme ne peut pas être considéré comme un comportement dommageable pour son épouse sur la base de ce seul événement ». Certes, la naissance d'un enfant issu de la relation adultère ne donne pas lieu systématiquement à réparation⁸⁷⁵, même si sa présence apparaît régulièrement dans les décisions accordant des dommages et intérêts⁸⁷⁶, notamment quand l'identité du père biologique a été longtemps dissimulé au mari⁸⁷⁷, que l'enfant est conçu rapidement après l'ordonnance de non-conciliation⁸⁷⁸ – l'impudence de l'époux étant alors désapprouvée – ou que le couple légitime était demeuré sans descendance⁸⁷⁹. Mais c'est la première fois, à notre connaissance, qu'une cour d'appel énonce aussi nettement que le comportement du mari est normal !

417. Au-delà de la simple notoriété de la liaison ou de la particulière duplicité de l'époux infidèle, des comportements divers, mais toujours particulièrement blessants, s'ajoutent souvent à l'adultère : présenter la maîtresse comme la femme légitime –

⁸⁷⁵ Cass. 2^e civ., 13 janv. 1993 (n° 91-16.684) : la Cour s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond ; l'épouse « soulignait le caractère spécialement offensant et générateur d'un préjudice moral » du comportement de son mari, qui avait quitté le domicile conjugal pour vivre avec une maîtresse puis avait reconnu leur fils adultérin à la mairie de la commune dans laquelle les conjoints demeuraient domiciliés, mais les juges estiment qu'elle n'apporte pas la preuve de son préjudice.

⁸⁷⁶ Sans autre précision Paris, 2 juin 1998 (n° 96/87021) : *Juris-Data* n° 1998-023673 : le mari a reconnu deux enfants adultérins pendant la vie commune. – Rennes, 1^{er} oct. 2001, *préc.* : le mari reçoit un franc symbolique en raison du préjudice lié à la naissance d'un enfant non issu de ses œuvres (ses propres fautes – alcoolisme, brutalité – sont prises en compte pour fixer ce montant). – Aix-en-Provence, 23 nov. 2001 (n° 99/6720) : *Juris-Data* n° 2001-175765. – Orléans, 21 oct. 2003 (n° 02/02077) : *Juris-Data* n° 2003-239647 (est aussi mentionné le caractère permanent et public de la relation adultère dont est issu l'enfant né de l'épouse). – Montpellier, 17 mars 2004 (n° 03/2003) : *Juris-Data* n° 2004-248738. – Caen, 22 janv. 2004 : *Juris-Data* n° 2004-255689. – Aix-en-Provence, 16 sept. 2004 (n° 03/11660) : *Juris-Data* n° 2004-262477. – Paris, 6 sept. 2006 (n° 05/08880) : *Juris-Data* n° 2006-315195. – Paris, 23 nov. 2006, *préc.*

⁸⁷⁷ Bordeaux, 11 sept. 2001 (n° 98/04526) : *Juris-Data* n° 2001-154869 : le mari a découvert tardivement qu'il n'était pas le père de l'enfant né de son épouse, déclaré sous son nom, sans qu'il soit établi qu'il soit né d'un viol non dénoncé ou d'un adultère dissimulé par celle-ci. – *A contrario* : Cass. 1^{re} civ., 23 mars 2011, *préc.*, approuvant Paris, 13 janv. 2010 : le mari invoque la dissimulation de sa non-paternité biologique pendant les deux premières années de l'enfant, mais en vain, l'épouse faisant remarquer qu'il ne pouvait ignorer que l'enfant n'était pas issu de ses œuvres car il est métis. Le mari n'obtient de dommages et intérêts ni en raison de l'adultère de l'épouse, ni en raison de sa prétendue double vie (qu'il ne prouve pas) ; il reçoit réparation du seul préjudice né du fait qu'elle ait renoué avec son amant, père biologique de l'enfant, après qu'il lui a accordé son pardon.

⁸⁷⁸ Douai, 20 nov. 2008 (n° 08/04646) : abandon d'une épouse malade, dont « le préjudice a manifestement été aggravé par la naissance d'un enfant (...) conçu dans le semestre qui a suivi l'ordonnance » de résidence séparée.

⁸⁷⁹ Nîmes, 20 juin 2007, *préc.* : l'épouse a subi quatre fausses couches, une interruption médicale de grossesse, l'échec d'un projet d'adoption à l'étranger, avant de voir son mari partir avec sa maîtresse dont il a eu un enfant, installés tous trois dans une résidence familiale propre à l'épouse, dans la ville où elle est connue comme notaire.

cela n'étant pas nécessairement requis⁸⁸⁰ – rapproche la situation d'une véritable usurpation, qu'elle soit opérée en personne⁸⁸¹ ou par voie de presse, dans un faire-part de naissance⁸⁸² ou de décès⁸⁸³ ; désigner son amant comme bénéficiaire de son assurance-vie⁸⁸⁴, embaucher la concubine en lieu et place de l'épouse⁸⁸⁵, vendre le véhicule commun à sa maîtresse⁸⁸⁶ ou faire en sorte qu'elle acquière l'immeuble jusque-là commun⁸⁸⁷, régler les frais de scolarité des enfants par un chèque tiré sur le compte de sa nouvelle compagne⁸⁸⁸... sont autant d'attitudes particulièrement vexatoires en ce qu'elles nient l'existence du conjoint légitime ou lui font nettement comprendre qu'il est déjà remplacé⁸⁸⁹. Désigner la femme légitime comme caution pour un emprunt de sa concubine⁸⁹⁰ ou accuser sans preuve l'autre d'adultère alors que l'on est soi-même infidèle, traduisent également un mépris inacceptable de l'époux déjà trompé⁸⁹¹. Prendre le parti de sa maîtresse dans les altercations parfois violentes qu'elle

⁸⁸⁰ Paris, 20 nov. 1985 : *Juris-Data* n° 1985-026861 : quand bien même n'aurait-il pas présenté sa concubine comme son épouse légitime, le mari est cependant sorti en public à plusieurs reprises en sa compagnie et partagé sa vie depuis de nombreuses années.

⁸⁸¹ Paris, 26 janv. 2000 (n° 1997/08786) : *Juris-Data* n° 2000-112354 : l'une des maîtresses du mari est régulièrement présentée comme son épouse lors d'événements publics (à noter, dans cet arrêt, l'irrecevabilité de la demande de réparation formée par l'épouse en réparation du préjudice subi par sa fille, cette dernière étant majeure « doit présenter elle-même une demande »).

⁸⁸² Grenoble, 12 sept. 2000 (n° 99/00262) : *Juris-Data* n° 2000-146638 : le faire-part de naissance de l'enfant issu de l'adultère présente ses parents comme étant mariés.

⁸⁸³ Riom, 12 déc. 2000 (n° 00/00645) : *Juris-Data* n° 2000-133149 : prénom de la concubine mentionné dans le faire-part du décès du père du mari, alors que l'épouse est connue dans la petite localité où elle exerce son activité libérale. – Douai, 14 mars 2002 (n° 99/06733) : *Juris-Data* n° 2002-205550 : publication du faire-part de décès du père de l'épouse, dans lequel elle se présente comme étant mariée à son amant. – Pau, 7 nov. 2006, *préc.*

⁸⁸⁴ Nîmes, 31 oct. 2007 (n° 06/01796JLR/CA) : *Juris-Data* n° 2007-346737.

⁸⁸⁵ Bourges, 14 févr. 2005 (n° 04/00322) : *Juris-Data* n° 2005-267471.

⁸⁸⁶ Bourges, 7 févr. 2005 (n° 04/01294) : *Juris-Data* n° 2005-267470.

⁸⁸⁷ Cass. 2^e civ., 18 oct. 1989, *préc.* : « pour condamner M. G. à verser à son épouse des dommages-intérêts, l'arrêt relève que par suite d'une manœuvre dont le mari ne s'explique pas, il a été procédé à la vente forcée du seul bien immobilier qui dépendait de la communauté et que ce bien a été acquis par la concubine de M. G. ».

⁸⁸⁸ Amiens, 16 févr. 2012 (n° 11/00716) : certes, « le règlement de frais de scolarité des enfants du couple au moyen d'un chèque émis par un tiers n'est pas constitutif en soi de faute puisque justifié par des difficultés bancaires, en revanche, quelques mois après l'ordonnance de non-conciliation, l'utilisation indélicat et délibérée par le mari du compte de sa maîtresse pour régler à sa femme des frais relatifs à la scolarité des enfants issus du mariage a occasionné à l'épouse un préjudice moral ».

⁸⁸⁹ Ou qu'il n'a jamais suffi : certaines décisions font ainsi part de la multiplicité des relations entretenues par le conjoint volage : Poitiers, 16 janv. 2001 (n° 9903926) : *Juris-Data* n° 2001-147752 : le mari, ayant déjà eu de multiples liaisons extra-conjugales, a même fait des propositions aux femmes de son entourage, de sorte que son infidélité était notoirement connue. – Orléans, 8 avr. 2003 (n° 1242/2002) : *Juris-Data* n° 2003-222791 : relations intimes et affichées avec plusieurs hommes en l'absence du mari, expatrié momentanément pour raisons professionnelles. – Orléans, 14 déc. 2004 : *Juris-Data* n° 2004-267474 : l'épouse a dû rapporter la preuve des nombreuses relations adultères du mari pour obtenir le divorce.

⁸⁹⁰ Bourges, 8 oct. 2001 (n° 00/01880) : *Juris-Data* n° 2001-162153 (événement s'ajoutant au concubinage notoire dont est issu un enfant).

⁸⁹¹ Bordeaux, 29 mars 1995 (n° 93006331) : *Juris-Data* n° 1995-041272.

provoque contre l'épouse – et qui lui ont déjà valu condamnation pénale – est tout aussi fautif⁸⁹².

418. Aux côtés de ces circonstances de manière, l'on retrouve également des circonstances de temps. Si nous avons déjà vu que l'écoulement du temps peut rendre inopérant l'adultère, dans d'autres hypothèses les circonstances temporelles dans lesquelles il s'est inscrit permettent, à l'inverse, de sanctionner le comportement que l'époux infidèle a adopté. Ainsi des condamnations à réparation sont-elles prononcées contre les conjoints qui ont choisi un moment tout à fait malvenu pour nouer une relation extra-conjugale⁸⁹³. Comme pour la cohabitation, le préjudice né de la faute de l'époux infidèle est plus fréquemment réparé lorsque la relation extra-conjugale a été nouée alors que le conjoint était gravement malade⁸⁹⁴ ou que l'épouse était enceinte⁸⁹⁵ ; la naissance récente⁸⁹⁶ ou, au contraire, la perte d'un enfant⁸⁹⁷ rendent l'adultère plus cruel. La durée de la liaison joue également⁸⁹⁸, surtout lorsqu'un époux, au courant de la relation extra-conjugale, a patienté longtemps en espérant le retour du conjoint volage⁸⁹⁹. A cet égard, il ressort de la lecture

⁸⁹² Douai, 4 juill. 2013 (n° 12/06313). Curieusement, la cour prononce la condamnation à réparation sur le fondement de l'article 266 du Code civil, au terme d'un raisonnement assez contestable : la cour considère que le mari « est à l'origine d[u] préjudice » (ce n'est donc pas la dissolution du mariage qui l'est...) « en laissant perdurer les relations entre sa maîtresse et son épouse, et en adoptant un comportement fautif envers cette dernière face à sa maîtresse ; en agissant ainsi il participe largement à créer des conditions de la dissolution du mariage dont les conséquences pour son épouse sont d'une particulière gravité ». D'autres dommages et intérêts sont accordés, dans la même décision, sur le fondement de l'article 1382...

⁸⁹³ *Rappr.* Cass. 1^{re} civ., 4 mai 2011 (n° 10-17.019) : réparation du préjudice né de la faute du mari, parti en weekend de la Saint-Valentin avec une autre femme que la sienne, même si le couple est séparé de fait.

⁸⁹⁴ Riom, 12 sept. 2000 (n° 00/00565) : *Juris-Data* n° 2000-125313.

⁸⁹⁵ Toulouse, 23 oct. 2007 (n° 06/04004) : « relation extra-conjugale durant la grossesse de son épouse » : « de telles circonstances ont causé » à l'épouse « un préjudice moral certain ». – Les conséquences de la découverte de l'adultère sont parfois dramatiques : Bourges, 15 oct. 2002 : *Juris-Data* n° 2002-198225 : femme enceinte contrainte d'avorter en dépit de son désir d'enfant.

⁸⁹⁶ Paris, 11 janv. 2006 (n° 2005/13090) : le « mari a entretenu une relation adultère avec une collègue de travail dans des conditions particulièrement douloureuses et humiliantes pour elle puisqu'à l'époque de sa seconde grossesse et de la naissance de sa fille » (le mari ayant également temporairement installé au domicile conjugal sa maîtresse avec qui il voyageait souvent) (détour de l'art. 266). – Douai, 28 févr. 2013 (n° 12/02565) : époux parti en vacances avec une autre femme lors de l'accouchement de son épouse.

⁸⁹⁷ Lyon, 2 févr. 1999 (n° 97/06205) : *Juris-Data* n° 1999-045265 : infidélité du mari dans un contexte particulier, suite au décès de l'enfant adoptif, ayant amené l'épouse à des errements passagers (alcool et stupéfiants). – Riom, 9 juill. 2013 (n° 12/02085).

⁸⁹⁸ Paris, 17 févr. 1999, *préc.* : liaisons notoires du mari dont l'épouse s'est plainte pendant toute la vie commune. – Paris, 28 juin 2000 (n° 1999/14787) : *Juris-Data* n° 2000-119538 : liaison depuis plus de dix ans. – Poitiers, 3 oct. 2000, *préc.* : relations adultères dès le jour de la célébration du mariage. – Orléans, 22 juin 2004 (n° 03/01192) : *Juris-Data* n° 2004-262576 : plusieurs mois. – Toulouse, 30 oct. 2007 (n° 07/00316) : *Juris-Data* n° 2007-344903 : « même s'il n'est pas prouvé que Monsieur (...) s'est publiquement affiché avec sa maîtresse, cette relation a perduré plusieurs années pendant le mariage ».

⁸⁹⁹ Aix-en-Provence, 4 oct. 2005 (n° 04/19521) : *Juris-Data* n° 2005-287743 : adultère du mari, affiché publiquement après 30 ans de mariage, alors qu'il était parti depuis 10 ans. – *Contra* : Nancy, 13 déc. 1996, *préc.* : l'épouse ne peut prétendre avoir subi un préjudice du fait de l'étalage dans la presse des frasques de son conjoint alors même que la durée de la séparation des époux au moment de ces événements (plus de vingt

de décisions prononçant le divorce en raison de la séparation de fait prolongée des époux⁹⁰⁰, la forte impression que l'allocation de dommages et intérêts prend parfois la teinte d'une indemnité consolatoire⁹⁰¹. L'ouverture du bénéfice de l'article 266 du Code civil aux cas dans lesquels le divorce est prononcé pour altération définitive du lien conjugal, sans que l'époux défendeur ait formé de demande reconventionnelle en divorce, permettra peut-être un transfert d'une partie des demandes jusqu'à présent fondées sur l'article 1382⁹⁰², mais il est plus probable que les actions en réparation s'additionneront, lorsque les époux auront été délaissés par des conjoints fautifs ; la disparition de la clause de dureté⁹⁰³ risque d'être compensée par une recrudescence des demandes d'indemnisation⁹⁰⁴.

419. Une chose demeure certaine, au vu de l'ensemble des circonstances que nous venons de présenter : le simple adultère ne suffit généralement pas⁹⁰⁵, parce qu'il n'apparaît

années) concrétisait socialement une rupture totale entre eux empêchant que les agissements de Monsieur (...) même divulgués par voie de presse puissent avoir des conséquences injurieuses ou dévalorisantes à [son] égard ».

⁹⁰⁰ Douai, 30 sept. 1999 (n° 97/10385) : *Juris-Data* n° 1999-119693 : « le fait établi et non contesté (...) d'être allé vivre avec une autre femme que son épouse a incontestablement été générateur d'un préjudice moral » pour cette dernière. – Agen, 13 janv. 2000 (n° 97/00943) : *Juris-Data* n° 2000-107065 : « le fait pour le mari d'avoir entretenu une relation adultère durant plusieurs années pendant la vie commune alors que son épouse était déjà âgée et malade n'a pu que causer à cette dernière un préjudice moral ». – Bordeaux, 14 mai 2002 (n° 99/05049) : *Juris-Data* n° 2002-187365 : mari qui a refait sa vie avec une autre depuis 15 ans.

⁹⁰¹ L'allocation de dommages et intérêts apparaît même comme le dernier recours dans cet arrêt où l'épouse conteste, à titre principal, la durée de la séparation de fait, et ne demande que très subsidiairement réparation du préjudice résultant pour elle de l'adultère répété de son mari, qui a abandonné le domicile conjugal et s'est installé dans la résidence secondaire du couple, où il a eu un enfant de sa maîtresse : Bordeaux, 22 oct. 2002 (n° 01/04027) : *Juris-Data* n° 2002-193958.

⁹⁰² V., déjà en ce sens, BLARY-CLEMENT (E.), *th. préc., spéc.* pp. 404 et s. : les dommages et intérêts « ne doivent pas venir systématiquement en complément de la pension alimentaire comme un petit capital d'établissement. L'article 1382 C. civ. ne doit pas constituer un « pis-aller » suivant l'expression de M. CORNU, un passage de consolation sur le postulat que l'article 266, non transposable au divorce pour rupture de la vie commune, ne peut être invoqué en ce cas » ; « si certains auteurs préconisent le recours à l'article 1382 C. civ., lorsque le juge n'aura pas pu retenir l'exceptionnelle dureté des conséquences du divorce, il ne faut pas aller jusqu'à considérer que le défendeur n'ayant dans la rupture aucune part de responsabilité, cette rupture unilatérale du contrat particulier et solennel qu'est le mariage, est nécessairement fautive ». Si l'ouverture de l'article 266 à ces hypothèses permet d'éviter ce dernier écueil, les juges peuvent continuer à utiliser, désormais de façon combinée, l'article 1382 pour sanctionner les comportements les plus gravement fautifs.

⁹⁰³ Pour des exemples antérieurs à la loi de 2004 abrogeant la clause de dureté : Riom, 15 janv. 2002 (n° 01/00174) : *Juris-Data* n° 2002-176378 : l'épouse invoque, sans succès, la clause d'exceptionnelle dureté. Elle reçoit une indemnisation liée à l'adultère du mari, que ce dernier avait d'ailleurs tenté de dissimuler. – Douai, 16 mai 2002 (n° F00/05473) : *Juris-Data* n° 2002-205263 : abandon il y a 20 ans pour une autre femme, après 22 ans de vie commune et 5 enfants ; existence du préjudice même si l'époux a toujours assumé ses obligations financières à l'égard de l'épouse, qui a depuis occupé seule le domicile conjugal ; rejet de la clause de dureté soulevée par l'épouse.

⁹⁰⁴ *Par ex.* : Besançon, 8 nov. 2007 (n° 06/00433) : *Juris-Data* n° 2007-356327.

⁹⁰⁵ V. *cependant* Aix-en-Provence, 29 avr. 1997, *préc.*, qui sanctionne l'adultère commis, sans autre précision, trois ans après l'ordonnance de non-conciliation. – Orléans, 7 oct. 2003 (n° 02/02688) : *Juris-Data* n° 2003-239652 : évoque le simple « manquement par l'épouse au devoir de fidélité », mais on apprend dans le reste de l'arrêt « le manque total de pudeur du couple [adultère] en présence des enfants ». – Paris, 9 nov. 2005 (n° 05/08965) : *Juris-Data* n° 2005-291441 : la faute de l'époux, « à savoir son adultère qui est à l'origine de la séparation des époux a été source pour » l'épouse « d'un préjudice ». – Paris, 5 juill. 2006 (n° 05/24121) :

pas comme suffisamment préjudiciable. Cela apparaît nettement dans des décisions qui estiment, expressément, que l'épouse ne subit pas de préjudice « excédant celui communément supporté par toute épouse victime de l'infidélité de son conjoint⁹⁰⁶ », ou qu'il n'est pas prouvé que l'adultère du mari lui ait « causé des souffrances particulières et distinctes de celles résultant de tout adultère⁹⁰⁷ ». A l'inverse, sont relevés, dans des décisions accordant cette fois des dommages et intérêts, « le comportement allant au-delà [du] simple adultère⁹⁰⁸ » dont a été victime l'épouse, le « préjudice excédant les conséquences sentimentales et matérielles qu'entraîne nécessairement un divorce⁹⁰⁹ » subi par une autre. Nous approuvons donc tout à fait cette impression, déjà décrite par une partie de la doctrine, selon laquelle, « dans les relations entre époux, un conjoint offensé [ne] peut prétendre à des dommages-intérêts (...) [que] lorsque l'infidélité est commise de manière blessante. Et ce n'est pas alors l'infidélité qui est sanctionnée mais les circonstances qui l'accompagnent⁹¹⁰ ».

420. Cette analyse est à même de relativiser très fortement les craintes ou les espoirs attachés à la reconnaissance d'un éventuel devoir de fidélité – au sens strict – auquel seraient tenus les partenaires liés par un pacte civil de solidarité.

d) responsabilité civile et exclusivité sexuelle au sein du couple non marié

421. L'ambiguïté est notamment née des indices semés par le Conseil constitutionnel dans la décision statuant sur la conformité à la Constitution de la loi sur le pacte civil

Juris-Data n° 2006-315189 : simple indication du préjudice moral subi par l'épouse ; la seule faute évoquée est l'adultère du mari, également faute-cause de divorce.

⁹⁰⁶ Dijon, 28 nov. 1995 : *BICC* 1996, n° 428, p. 19, arrêt n° 484 ; *RTD civ.* 1996. 589, obs. HAUSER (J.). La cour estime qu'il n'est pas établi que le mari ait imposé sa maîtresse au domicile conjugal en présence de l'épouse.

⁹⁰⁷ Grenoble, 13 juin 2000 (n° 98/04607) : *Juris-Data* n° 2000-123280.

⁹⁰⁸ Fort-de-France, 15 sept. 1995, *préc.*

⁹⁰⁹ Angers, 23 juin 1997, *préc.* : il est précisé que « eu égard à son âge [celui de l'épouse], et à la longue vie commune », la gravité du préjudice découle de « cette circonstance que, concomitamment à la séparation », l'époux « a fait venir d'Indonésie une très jeune femme avec laquelle il a entamé une vie maritale ». La cour poursuit : « cette faute est bien de nature à causer un préjudice moral particulier à la femme qui a élevé ses (six) enfants, et pouvait espérer quelques égards de la part de l'époux à qui elle avait été longuement unie ».

⁹¹⁰ BEN HADJ YAHIA (S.), *La fidélité et le droit*, Bibliothèque de droit privé, tome 551, Paris : LGDJ, 2013. – V., déjà en ce sens, à propos de la violation du devoir de cohabitation, VASSAUX (J.), *th. préc., spéc.* p. 142 : « seule une attitude intolérable au sein du mariage doit justifier une indemnisation ». L'auteur ajoute que « la faveur accordée à l'application de l'article 1382 du Code civil ne doit pas encourager les marchandages sordides entre conjoints ».

de solidarité, le 9 novembre 1999⁹¹¹. En posant, dans son considérant n° 26, que « la notion de vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes », qu'elle « suppose, outre une résidence commune, une vie de couple, qui seule justifie que le législateur ait prévu des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de fidélité découlant du mariage », les Sages ont reconnu la dimension charnelle de l'union. Inceste ou adultère, qu'il s'agit d'éviter en interdisant la conclusion du pacte à certaines personnes, impliquent en effet un acte de nature sexuelle. Très rapidement, certains auteurs⁹¹² se sont interrogés sur la possibilité de rattacher, à cette vie de couple, une obligation de fidélité hors-mariage⁹¹³ ; des efforts ont également été déployés pour rattacher une telle interdiction à une obligation de fidélité plus large, conçue en termes de loyauté contractuelle⁹¹⁴.

422. Une ordonnance du 5 juin 2002, provenant du Tribunal de Grande Instance de Lille⁹¹⁵, en visant les articles 515-1 et 1134 du Code civil, a ensuite semé un certain trouble, qui s'est cependant révélé assez passager. Par une motivation « volontairement provocatrice⁹¹⁶ » et ambiguë, le Président du tribunal estime que « le manquement à l'obligation de vie commune⁹¹⁷ » – de l'exécution loyale de laquelle il extrait la nécessité de « sanctionner toute forme d'infidélité entre partenaires⁹¹⁸ » – justifie une procédure

⁹¹¹ Cons. const., 9 nov. 1999 (n° 99-419 DC), *préc.*

⁹¹² V. *not.* MOLFESSIS (N.), *art. préc.*, *spéc.* n° 22 : « Faut-il également en déduire que la fidélité s'impose, dès lors que le PACS a pour cause l'organisation de la vie de couple ? Le texte ne permet pas de l'affirmer, mais l'attraction du mariage – et les ressources du droit des contrats (quid de l'obligation de loyauté dégagée de l'article 1135 du Code civil ?) – pourrait le permettre. »

⁹¹³ En ce sens, LABBEE (X.), *note sous* TGI Lille, ord., 5 juin 2002, au *D.* 2003, p. 515 : « La notion de vie commune n'est-elle pas synonyme d'exclusivité ? » – Remarquons toutefois que les maris et femmes adultères ne résident pas systématiquement avec leurs maîtresses ou amants...

⁹¹⁴ *Id.* : « La bonne foi n'est-elle pas la fidélité à la parole donnée ? »

⁹¹⁵ TGI Lille, ord., 5 juin 2002 : *D.* 2003, p. 515, note LABBEE (X.) ; *Dr. famille* 2003, comm. 57, note BEIGNIER (B.) ; *RJPF* 2003/3.38, note VALORY (S.) ; *RTD civ.* 2003. 270, obs. HAUSER (J.). Le texte de l'ordonnance est rédigé en ces termes : « Attendu qu'il découle de l'article 515-1 du Code civil une obligation de vie commune entre partenaires d'un Pacte civil de solidarité, qui doit être exécutée loyalement ; que l'obligation de devoir exécuter loyalement le devoir de communauté de vie commande de sanctionner toute forme d'infidélité entre partenaires ; que le manquement à l'obligation de vie commune justifie une procédure en résiliation de PACS aux torts du partenaire fautif. » – *Adde* la critique acerbe de H. FULCHIRON, *in* « Le nouveau PACS est arrivé ! », *Defrénois* 2006, p. 1621, qui expose que « la confusion juridique est à son comble » et que « le ridicule de cette version renouvelée des vaudevilles fin de siècle ferait sourire si les enjeux (respect de la vie privée, respect, tout simplement, du droit) n'étaient si graves ».

⁹¹⁶ HAUSER (J.), *obs. préc.* L'auteur insiste sur la distinction qui doit être faite entre l'« exclusivité juridique » – qui empêche de conclure un autre mariage ou un autre pacte civil de solidarité avant la dissolution du précédent – et l'« exclusivité de fait », c'est-à-dire la fidélité, qui est inconnue du pacte.

⁹¹⁷ TGI Lille, ordonnance précitée.

⁹¹⁸ *Ibid.*

en résiliation de PACS aux torts du partenaire fautif... ce qui n'existe pas, la loi ayant prévu de façon limitative les cas dans lesquels le pacte prend fin, aucune répartition des torts n'y étant prévu. Pour une doctrine majoritaire, « aucune de[s] affirmations ne repose sur un fondement sérieux⁹¹⁹ » au sein de cette argumentation. Comme le relève H. FULCHIRON, même après la réforme du pacte civil de solidarité en 2006, qui l'a rapproché davantage de l'institution que du contrat, les partenaires ne sont pas tenus à un devoir juridique de fidélité : « il n'est pas interdit aux partenaires d'être fidèles. Mais il ne peut s'agir que d'un engagement moral que les intéressés sont libres de prendre ou de ne pas prendre l'un envers l'autre. En toute hypothèse, le fait de ne pas être fidèle ne constitue pas en soi une faute.⁹²⁰ » A notre sens, contrairement à ce qu'envisagent certains auteurs⁹²¹, et engagement moral ne peut pas être rendu juridiquement efficace par une clause valablement insérée dans un contrat, qu'il s'agisse du pacte civil de solidarité ou de tout autre pacte conclu entre concubins d'ailleurs. La liberté contractuelle n'est pas sans limite ; la liberté des relations sexuelles ne peut être bridée par contrat⁹²².

423. Il demeure cependant qu'il n'est peut-être pas tout à fait inutile de manifester, à travers une clause insérée au sein du pacte civil de solidarité, un tel attachement du couple à des valeurs de fidélité, de même qu'il n'était peut-être pas tout à fait inexact d'exposer, comme le faisait le Président du Tribunal de Grande Instance de Lille en 2002, qu'« il est de l'intérêt du requérant de faire constater les relations », qualifiées, abusivement,

⁹¹⁹ HAUSER (J.), *obs. préc.*

⁹²⁰ FULCHIRON (H.), *art. préc.*

⁹²¹ V. *not.* LABBEE (X.), « L'infidélité conventionnelle dans le mariage », note sous TGI Lille, ord., 26 nov. 1999 au *D.* 2000, p. 254 (sur cette ordonnance, v. aussi HAUSER (J.), *RTD civ.* 2000. 296) : « Pourquoi, en effet, ne pas autoriser les concubins qui le souhaitent à s'enchaîner contractuellement dans des devoirs personnels tels le devoir de fidélité ? La loi instituant le PACS n'interdit pas aux candidats d'inclure dans leur convention des dispositions relatives à un devoir de fidélité. Même si elle n'en parle pas, il serait hâtif de déduire du silence législatif toute prohibition. Le parquet ne dispose pas apparemment d'un droit de regard sur le contenu des PACS enregistrés au greffe. On ne voit pas en tout cas au nom de quoi un juge pourrait, en l'état de notre droit, déclarer nul un engagement de fidélité contracté entre « conjoints pacsés ». N'est-ce pas une conséquence de la liberté contractuelle que de pouvoir inclure ce que l'on veut dans un contrat ? Le PACS n'est-il pas expressément un contrat ? »

⁹²² J. HAUSER note qu'elle « fait sans doute partie des libertés fondamentales qu'on ne pourrait aliéner par un contrat ordinaire » (note précitée à la *RTD civ.* 2003). – S. VALORY (*note préc.*) se demande « si une telle obligation, qui conduit à exiger de son cocontractant l'exclusivité de ses rapports sexuels, ne porte pas atteinte à l'indisponibilité du corps humain ». De façon plus générale, il estime que « déduire » des attentes fréquentes des membres de couple « que les signataires d'un pacs entendent transformer cette espérance comportementale en obligation juridique relève peut-être d'une interprétation divinatoire de leur volonté ». L'auteur reconnaît toutefois qu'à l'inverse, « on ne voit pas comment une clause écartant expressément une telle obligation entre les parties pourrait être contestée ». A notre sens, une telle clause n'aurait pas d'autre utilité que de conforter le juge dans son appréciation souveraine de l'inexistence du préjudice qui serait allégué par le partenaire finalement « trompé ». – H. FULCHIRON (*art. préc.*) précise que « l'objet d'une telle clause, *id est* : l'exclusivité des relations sexuelles, n'est pas dans le commerce. Seul le mariage peut créer une telle obligation. »

d' « adultères⁹²³ ». Ce ne sera toutefois pas dans l'objectif affiché par l'ordonnance, qui était *a priori* la résiliation du pacte aux torts du partenaire *infidèle*, mais dans le cadre de l'application de l'article 1382 du Code civil. L'article 515-7 renvoie au droit commun de la responsabilité civile délictuelle pour la réparation des préjudices subis par les partenaires dans le cadre de la rupture, et la preuve de relations sexuelles entretenues avec un tiers au pacte est susceptible de compter dans l'appréciation des circonstances fautives de la rupture⁹²⁴.

424. A cet égard, un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, rendu le 4 janvier 2011⁹²⁵, interpelle⁹²⁶. Il écarte la demande d'indemnisation formée par une ancienne partenaire, qu'elle fondait sur l'article 1382 du Code civil « vu les conditions de la rupture du pacte civil de solidarité » ; pour ce faire, la Cour d'appel énonce que « les infidélités imputées à M. (...) ne sauraient être retenues dès lors que les parties n'étaient pas engagées par les liens du mariage et qu'il n'est pas établi qu'il aurait fait une promesse en ce sens ». *A contrario*, on comprend qu'une telle promesse aurait pu influencer sur la décision du juge, non pas comme créatrice d'une obligation de fidélité qui aurait été violée, mais comme élément d'appréciation de l'étendue du préjudice subi par la victime, d'autant plus atteinte dans ses sentiments, son honneur ou sa réputation que cette promesse aurait été faite. Il ne nous paraît pas impossible que soient sanctionnées par le biais de la responsabilité civile délictuelle des fautes résidant dans les circonstances de la rupture, tenant au comportement du partenaire qui ne se contenterait pas de mettre fin au pacte,

⁹²³ TGI Lille, ord., 5 juin 2002, *préc.*

⁹²⁴ En ce sens, FULCHIRON (H.), *art. préc.* : « Tout au plus, les circonstances pourraient-elles conduire le juge à mettre en œuvre la responsabilité d'un partenaire sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. »

⁹²⁵ Montpellier, 4 janv. 2011, *préc.*

⁹²⁶ V. LARRIBAU-TERNEYRE s'est également interrogée, dans cet arrêt, sur le fondement extracontractuel utilisé pour statuer sur la question de la responsabilité, alors qu'était invoqué un manquement au devoir *a priori* contractuel d'assistance entre partenaires. Elle y voit un possible glissement – que nous pensons en effet réalisé aujourd'hui – vers la dimension institutionnelle du pacte civil de solidarité. En revanche, nous pensons qu'une partie de l'analyse proposée par l'auteur dans ce même commentaire peut être relativisée. Elle estime que « ce qui aurait été constitutif d'un manquement au devoir d'assistance entre époux et aurait justifié sans doute un divorce aux torts de l'époux, en cas de mariage, ne constitue pas, par principe, pour la cour d'appel de Montpellier une faute justifiant la sanction de la rupture ». Mais peut-on vraiment comparer ces deux situations, d'une part la faute-cause de divorce, de l'autre la faute civile délictuelle ? Certes, le manquement au devoir d'assistance entre époux peut ouvrir un cas de divorce pour faute, un cas de dissolution du mariage, mais rien ne garantit qu'il sera sanctionné sur le fondement de la responsabilité délictuelle s'il ne s'accompagne pas d'autres circonstances fautives – plus précisément, d'autres fautes ayant engendré un préjudice réparable. En matière de pacte civil de solidarité, nul besoin d'invoquer un tel manquement à une obligation née du pacte pour ouvrir un cas de rupture, puisque celle-ci est libre, sous réserve de quelques formalités visant à l'information du partenaire (art. 515-7, C. civ.) ; mais, comme en matière de mariage, ce même manquement ne donne pas nécessairement lieu à une réparation. L'attachement de circonstances particulières pour mettre en œuvre la responsabilité civile délictuelle dans le cadre de la rupture du couple apparaît commun aux différents types d'unions.

mais accompagnerait cette rupture, le cas échéant, de relations sexuelles avec d'autres personnes, entretenues de façon particulièrement humiliante, injurieuse, en d'autres termes, spécialement préjudiciable.

425. Cette position ne va pas sans rappeler l'arrêt déjà évoqué de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui, en 1978, avait estimé, pour accorder des dommages et intérêts à une épouse bafouée, que cette dernière avait subi une atteinte qui aurait pu exister en dehors du mariage, puisque l'honneur d'une concubine de longue date aurait pu tout aussi bien être lésé par le fait, pour son concubin, de vivre avec une autre femme à leur domicile commun⁹²⁷. Plus récemment, il a pu être observé que l'absence de devoir de fidélité entre concubins n'empêche pas de sanctionner une attitude fautive qui aurait très bien pu être celle d'un époux adultère : dans un arrêt du 11 juin 2009, la Cour d'appel de Bourges n'a pas hésité à allouer 10 000 euros de dommages et intérêts à une concubine abandonnée au profit de sa propre fille. En l'espèce, les agissements de l'ex-concubin sont qualifiés de « particulièrement fautifs et vexatoires »⁹²⁸.

426. Si, en théorie, il existe une différence notable entre le cas du mariage, qui, seul, connaît une obligation légale de fidélité, et les hypothèses dans lesquelles le couple n'est lié que par un pacte civil de solidarité ou un simple concubinage, pour lesquelles il n'existe pas de devoir autre qu'éventuellement moral de fidélité, l'analyse de l'application jurisprudentielle de l'article 1382 du Code civil révèle qu'en pratique, les comportements sanctionnés sont très proches lorsqu'il est question de non-exclusivité sexuelle. Le mariage présente néanmoins des avantages non négligeables, d'ordre probatoire tout d'abord, puisque le devoir légal de fidélité n'exige pas que l'on prouve un attachement spécial à cette obligation⁹²⁹. Ensuite, il permet, même si la situation est rare, la sanction d'une infidélité *circonstanciée* en dehors d'une hypothèse de séparation du couple, alors que le non-respect *circonstancié* d'une exclusivité sexuelle en dehors d'un couple marié ne donnera lieu à indemnisation que s'il s'inscrit dans le cadre des circonstances de la rupture.

⁹²⁷ Aix-en-Provence, 22 juin 1978, *préc.*

⁹²⁸ Bourges, 11 juin 2009 (n° 08/01504) : *Juris-Data* n° 2009-013702 : « les liens qui existaient entre M. P. et Melle P., antérieurs au concubinage de ce dernier avec sa mère, se sont poursuivis prenant la forme d'une relation amoureuse entretenue par M. P. au domicile qu'il partageait avec Mme P., qui plus est avec la propre fille de celle-ci avant d'aboutir au départ de M. P. pour aller vivre maritalement chez celle-ci, qui avait fixé sa résidence à proximité de la maison de sa mère ; que se trouve ainsi rapportée la preuve d'agissements particulièrement fautifs et vexatoires de M. P. à l'égard de Mme P. ; (...) le certificat médical produit par l'intéressée démontre les conséquences psychologiques qui s'en sont suivies. » La fille de l'ex-concubine est par ailleurs épousée un an après la rupture du concubinage.

⁹²⁹ *Comp.*, toutefois, Bordeaux, 24 nov. 2009, *préc.*, qui estime que la profession de foi contresignée par les époux n'a « certes aucune portée en droit français » mais en tient compte pour apprécier l'étendue de son préjudice.

427. L'étude des circonstances qui accompagnent l'adultère lorsque l'époux infidèle est sanctionné sur le fondement de l'article 1382 du Code civil délivre principalement deux enseignements. Le premier tient dans la relative indifférence manifestée par la responsabilité civile pour la protection du devoir de fidélité pris en lui-même. Certes, l'on sait, au regard des conditions de sa mise en œuvre, que l'exigence d'un préjudice empêche de sanctionner un comportement qui, bien qu'illicite, n'aurait, précisément, pas généré de préjudice prouvé. Mais, outre le fait que nous avons pu observer que c'est un préjudice d'une certaine gravité qui est généralement exigé, il s'avère que, *in fine*, les seuls comportements sanctionnés sont aussi les plus graves, ceux dans lesquels le conjoint a volontairement créé les conditions d'un préjudice caractérisé. Or, la dimension normative de l'utilisation de l'article 1382 se construit par rapport à son application concrète : ce sont ces comportements-là qui forment, en creux, le modèle normatif du couple marié, observé du point de vue de la responsabilité civile délictuelle⁹³⁰. En forçant à peine le trait, l'on pourrait affirmer que ce qui est sanctionné sur ce fondement, ce n'est pas le fait de tromper son conjoint : c'est le manque d'élégance, les manœuvres de dissimulation, les attitudes spécialement blessantes avec lesquels on le fait.

428. Le deuxième enseignement tiré de l'observation des circonstances dans lesquelles s'inscrit l'adultère sanctionné par le biais de l'article 1382 du Code civil réside dans le maintien de la forte désapprobation sociale qu'il inspire encore, au-delà de sa dépenalisation, et que révèle la place accordée au scandale⁹³¹. Seulement, elle se manifeste plus par considération pour la souffrance *extra-ordinaire* du conjoint, que par souci de protection de l'institution. Il ne s'agit plus de laver son honneur, mais de panser ses plaies les plus profondes⁹³². Lorsque la notoriété n'est pas en cause, c'est la duplicité particulière qui occasionne cette blessure *anormale*. Si la responsabilité civile rejoint le droit du divorce dans le recul de la défense de l'institution du mariage, en revanche elle s'en détache en ce qui concerne l'objectif recherché : alors que quasiment toute forme d'infidélité est désormais

⁹³⁰ L'image, puissante, a été utilisée par de nombreux auteurs en ce qui concerne les fautes-causes de divorce : *V. par ex.* : « Les fautes qui font le divorce dessinent en creux les devoirs qui font le mariage » (CARBONNIER (J.), « La question du divorce (...) », *chron. préc., spéc.* p. 118) ou « délimitent « en creux » les obligations du mariage » (DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), « Impressions de recherche sur les fautes causes de divorce », *D.* 1985, *chron.* p. 219).

⁹³¹ En témoigne encore, *a contrario*, Lyon, 24 avr. 2001, *préc.*, qui relève que l'épouse « n'invoque pas de préjudice particulier autre que le départ de son mari après une longue vie commune pour aller vivre avec une femme plus jeune. Il ressort des attestations (...) qu'il n'a pas eu d'attitude scandaleuse ».

⁹³² L'idée de vengeance doit d'ailleurs être exclue ; l'épouse qui dénonce l'adultère de son mari aux autorités d'un pays où il est encore pénalement sanctionné est ainsi condamnée à réparation pour le préjudice qu'elle lui a occasionné : Paris, 8 mars 2007, *préc.*

susceptible d'ouvrir la voie du divorce, seuls les comportements les plus socialement répréhensibles ouvrent les portes de l'indemnisation. Ce recul de la protection de l'institution est encore plus net dans le traitement réservé au complice de l'adultère, ce qui mérite que l'on y consacre quelques développements, dans une optique de comparaison avec le cas de l'époux infidèle.

§ 2. L'adaptation de la responsabilité civile à l'évolution des sanctions du complice de l'adultère

429. L'adultère ne peut être commis, logiquement, que par celui qui est tenu, personnellement, à la foi conjugale. S'intéresser au sort de celle ou celui avec qui l'époux a commis l'adultère et, plus précisément, à l'appréhension de son éventuelle faute par le droit de la responsabilité civile délictuelle, peut donc surprendre. L'étude est pourtant riche d'enseignements, car elle dénote le même transfert d'objet de la sanction que celui que nous avons constaté concernant l'époux infidèle. Il n'a jamais été question de considérer que l'amant ou la maîtresse violait un devoir auquel il n'était pas tenu ; mais sa participation, en connaissance, à l'adultère, était pénalement réprimée, car le délit commis atteignait l'ordre public. Sa complicité suivait un régime juridique inédit, reflétant la multiplicité des buts recherchés par la sanction : protection de l'ordre public, mais aussi de la famille et de l'époux trompé (A). Depuis 1975, l'évolution du sort du complice, qui ne peut plus être atteint pénalement, indique que c'est désormais la protection de l'époux qui est presque exclusivement recherchée : l'effet dissuasif de la sanction est quasi nul s'agissant du seul respect du devoir de fidélité (B).

A. *La responsabilité civile au temps de la répression pénale de la complicité d'adultère*

430. Au cœur des dispositions pénales relatives à l'adultère des époux, l'article 338 du Code pénal, dans sa version d'origine, prévoyait en son premier alinéa que « le complice de la femme adultère sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps, et, en outre, d'une amende de cent francs à deux mille francs ». Ce texte ne manque pas d'interpeler, tant sur la qualification de complice que sur la sévérité de la peine qu'il énonce⁹³³.

431. Tout d'abord, la qualification de complice⁹³⁴ peut étonner. L'on comprend qu'en dépit de sa participation directe et matérielle à l'adultère, l'amant, comme la maîtresse, ne pouvait être retenu comme co-auteur, puisqu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir manqué à un devoir de fidélité auquel il n'était pas tenu. C'est donc par le biais de la complicité que le droit a cherché à l'atteindre. L'article 60 du Code pénal de 1810 prévoyait une définition de la complicité analogue à son acception actuelle, en désignant comme tel celui qui, par instigation, aide ou assistance, contribuait à la réalisation du crime ou du délit. Or, la qualification de complice pouvait tourmenter les puristes, tant la participation directe et matérielle semble mal s'accorder avec l'idée d'une complicité ordinaire. Dans l'esprit du législateur du début du XX^e siècle, la participation active à un acte aussi grave et attentatoire à l'institution familiale ne pouvait cependant pas rester impunie : c'est donc une complicité spéciale qui a été instituée et insérée dans le Code pénal. Il ne s'agit pas de n'importe quelle complicité : seul l'amant de la femme mariée est concerné par l'article 338 du Code pénal, à l'exclusion de la concubine entretenue au domicile conjugal, et, *a fortiori*, de la simple maîtresse du mari. En dépit de quelques hésitations, il fut cependant rapidement⁹³⁵ admis que la concubine pouvait être inquiétée par application des règles de la complicité ordinaire⁹³⁶. Dès lors, conformément à l'article 59 de cet ancien

⁹³³ Notons que le second alinéa du même article prévoyait des normes spécifiques également sur le plan probatoire, puisqu'il n'autorisait, à l'encontre de l'amant de la femme mariée, que les preuves résultant du flagrant délit et de lettres ou autres pièces écrites émanant du complice lui-même.

⁹³⁴ Le même terme était utilisé au sein de l'article 298 du Code civil, qui interdisait à l'époux coupable de convoler en justes noces avec le complice de l'adultère. Cet article fut aboli par la loi du 15 décembre 1904.

⁹³⁵ *V., par ex.* : Cass. crim., 16 nov. 1855 : *DP* 1856, 1, 42.

⁹³⁶ D'autres complices ordinaires pouvaient également être sanctionnés. Un exemple théorique est donné par les annotateurs du *Code pénal annoté* précité de 1881, qui conçoivent que puissent être punis pour complicité ordinaire d'adultère « ceux qui prêtent leur maison pour sa perpétration, sachant qu'elle doit y servir »

Code pénal, elle ne pouvait être punie que de la même peine⁹³⁷ que l'époux, c'est-à-dire d'une simple amende⁹³⁸. Sa situation continuait donc de trancher avec le sort réservé à l'amant, qui, en tant que complice spécial, encourait une peine plus lourde que la femme mariée avec qui il avait accompli l'adultère. C'est en effet de façon plutôt inédite que la sanction qui frappait le complice était plus importante que celle qui pouvait être infligée à l'auteur principal. Il semble bien que, dans l'opinion de l'époque, la sanction la plus sévère n'était donc pas à réserver aux épouses infidèles, mais aux hommes qui les accompagnaient, en connaissance de cause⁹³⁹, dans leur abject commerce charnel.

432. Dans ce contexte, il n'est pas surprenant qu'il ait rapidement été reconnu que l'individu coupable de complicité d'adultère pouvait être condamné à des dommages et intérêts envers le mari⁹⁴⁰. Dès lors qu'une faute pénale pouvait être établie, il était logique qu'elle pût se doubler d'une faute civile susceptible d'engager la responsabilité de l'amant. Les quelques réticences jurisprudentielles tenaient alors plus à la nature très fréquemment morale du préjudice dont il était demandé réparation, qu'à l'admission de la recevabilité de son action en réparation, mais la Cour de cassation dissipa rapidement les doutes⁹⁴¹. Une demande en dommages et intérêts pouvait également se concevoir indépendamment de toute action publique. Une relation sexuelle, accompagnée de la seule connaissance de la situation matrimoniale de l'époux infidèle, suffisait, et la solution perdura par la suite. Ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Paris énonce-t-il encore clairement, en 1955, que

(note n° 267 sous les art. 59-60, p. 140). De telles hypothèses auraient cependant relevé de l'application classique des règles de la complicité, et non de celle de dispositions concernant l'adultère ; elles ne feront donc pas l'objet de notre étude.

⁹³⁷ Encore le montant de l'amende ne fût pas nécessairement identique : *v. par ex.*, Cass. crim., 30 oct. 1963 (n° 63-90.755 : *Bull. crim.* n° 298) et 22 févr. 1966, *préc.*, qui condamnent, respectivement, la femme et son amant à 100 francs d'amende chacun, le mari et sa concubine à 200 francs d'amende chacun, mais Cass. crim., 3 mai 1973, *préc.*, qui condamne le mari à 2 000 francs et la concubine à 500 francs d'amende.

⁹³⁸ Bien sûr, si elle était elle-même mariée, elle encourait la même peine que toute épouse convaincue d'adultère, ce qui revenait finalement à un risque de condamnation identique à celui pris par l'amant non marié (emprisonnement à titre d'auteur, amende à titre de complice ordinaire). Il est d'ailleurs à noter la légère entorse qui était indirectement faite à la règle selon laquelle seul le conjoint trompé pouvait décider de rendre public, par la dénonciation de l'autre, l'adultère dont il était victime, puisque la condamnation de la maîtresse pour complicité ordinaire pouvait être demandée sur l'initiative de la femme de son amant, de même que celle de l'amant pour complicité spéciale résultait de la plainte du mari de sa maîtresse.

⁹³⁹ Il fallait tout de même que l'amant n'ait pas ignoré avoir une relation sexuelle avec une femme mariée pour que sa faute soit caractérisée : l'élément moral de l'infraction l'exigeait.

⁹⁴⁰ Cass. crim., 5 juin 1829 (cité in *Code pénal annoté préc.*, note n° 187 sous art. 338, p. 540).

⁹⁴¹ Nous avons déjà évoqué, dans notre première partie, cet arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, daté du 22 septembre 1837 (*S.* 1838, 1, 331) qui fut l'un des premiers à répondre expressément à la question de la réparation du préjudice moral. Confrontés à une demande en réparation formée par le mari à l'encontre de l'amant de sa femme, les magistrats affirment que la généralité de ces textes empêche de les restreindre aux dommages purement matériels, visant « l'article 1382 du Code civil, d'après lequel chacun est tenu de réparer le dommage causé à autrui par sa faute, et les articles 1 et 3 du Code de l'instruction criminelle, qui ouvrent à toute partie lésée l'action en réparation civile du dommage qui lui est causé par un délit ».

« la faute civile que constitue, même en dehors de toute incrimination pénale, l'adultère de l'un des époux, permet à son conjoint de réclamer réparation (...) au tiers qui a, sciemment et en connaissance du mariage, coopéré à l'adultère⁹⁴² ». La Cour de cassation l'a également rappelé dans un arrêt du 2 avril 1979⁹⁴³, appliquant la loi ancienne. La cour d'appel avait « estimé que la faute de l'amant, complice de l'adultère, n'était pas contestable », mais elle avait rejeté la demande en réparation dirigée contre l'amant sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, en énonçant que le mari aurait dû s'adresser à lui au moment de la procédure en divorce⁹⁴⁴, pour obtenir des dommages et intérêts sur le fondement de l'ancien article 301, alinéa 2, dès lors que les éléments du préjudice qu'il alléguait avait déjà servi de base à la condamnation de son épouse. En cela, elle avait violé l'article 1382 et la règle qui veut que « chacun des responsables d'un même dommage [soit] tenu de le réparer en totalité ».

433. La publicité donnée par le complice à ses relations adultérines était susceptible d'aggraver le préjudice subi, qu'elle ait consisté en des discours, des écrits⁹⁴⁵, ou encore à se faire passer pour l'épouse légitime⁹⁴⁶. Elle n'était cependant pas spécialement requise pour que l'article 1382 du Code civil soit mis en œuvre à son encontre. La responsabilité civile délictuelle était donc bien conçue comme une sanction de la simple participation à l'adultère⁹⁴⁷.

434. Susceptible d'engager la responsabilité pénale de son auteur, la complicité d'adultère, qu'elle ait été ordinaire ou spéciale, constituait également une faute civile, généralement admise comme étant à l'origine d'un préjudice dont la réparation pouvait être demandée par l'époux trompé, tant concomitamment à l'action publique qu'à l'occasion

⁹⁴² Paris, 25 mars 1955 : *D.* 1955, jurispr. p. 444. – Dans le même sens : Grenoble, 16 mars 1970 : *Gaz. Pal.* 1970.2.6, note A. T. – Paris, 6 mai 1977 : *JCP* 1978.II.18813, note crit. LINDON (R.).

⁹⁴³ Cass. 2^e civ., 2 avr. 1979 (n° 78-10.158) : *Bull. civ.* II, n° 110 ; *D.* 1980, IR p. 33. – V., par la suite, TGI Dunkerque, 25 juin 1980 : *Gaz. Pal.* 1980, 2, somm. p. 484.

⁹⁴⁴ *Comp.* Paris, 30 sept. 1991, *préc.*, qui répond au mari qui se plaignait notamment d'avoir « dû subir les violences de l'ami de [sa femme] alors qu'il est amputé d'un bras » qu'il « ne peut réclamer à sa femme la réparation d'un préjudice dont son ami serait à l'origine ».

⁹⁴⁵ *Code pénal annoté* de 1881, *préc.*, note n° 187 sous art. 338, p. 540, qui fait référence à une note publiée au *DP* 1874, 1, 345.

⁹⁴⁶ Paris, 9 nov. 1963 : *D.* 1964, jurispr. p. 294. – *Rappr.* l'arrêt précité de la Chambre criminelle, dans lequel il apparaît que le montant des dommages et intérêts a été augmenté en appel en raison, notamment, de la notoriété de la liaison du mari (Cass. crim., 3 mai 1973, *préc.*).

⁹⁴⁷ Un arrêt, bien qu'ancien, renforce le caractère répressif de cette mesure officiellement présentée comme réparatrice : Besançon, 14 mars 1850 : *DP* 1852, 2, 150 : l'arrêt prévoit que l'évaluation des dommages et intérêts puisse être fixée au regard de la situation financière des parties.

d'une action civile distincte fondée sur l'article 1382 du Code civil. La dépenalisation de l'adultère en 1975 entraîna, logiquement, celle de sa complicité.

B. La responsabilité civile depuis la dépenalisation de la complicité d'adultère

435. Alors que la persistance du devoir de fidélité entre époux pouvait encore fonder des actions de nature civile à l'égard du conjoint violant la foi conjugale, à commencer par une demande en divorce ou en séparation de corps, à l'inverse rien ne permettait, *a priori*, de sanctionner directement la simple participation à une relation adultère, lorsque l'on se plaçait du côté de l'amant ou de la maîtresse. Le droit de la responsabilité civile s'est alors présenté comme le seul moyen d'atteindre le complice⁹⁴⁸. Il nous faut donc à présent nous intéresser au succès de cette voie pour inciter les tiers à respecter un devoir de fidélité auquel ils ne sont pas tenus (1). L'évolution du sort du complice de l'adultère ne manque pas d'interroger sur le parallèle qui peut être tracé avec celle de la jurisprudence actuelle concernant l'époux infidèle lui-même (2).

1) la complicité d'adultère face à la relativité du devoir de fidélité

436. La jurisprudence récente est marquée par un changement de perspective indéniable⁹⁴⁹. Bien que certains signes avant-coureurs aient pu être détectés dans des décisions des juges du fond⁹⁵⁰, c'est à travers les décisions de la Cour de cassation

⁹⁴⁸ Pour une décision originale, dans laquelle ce sont les époux qui, conjointement, forment une demande d'indemnisation – sans succès – pour les « perturbations graves » prétendument causées à leur ménage par l'employeur de l'épouse, qu'il aurait amenée à être sa maîtresse : Cass. 2^e civ., 3 avr. 1978 (n° 77-10.079) : *Juris-Data* n° 1978-099109 ; *Bull. civ.* II, n° 109, p. 88.

⁹⁴⁹ *Comp.* l'évolution législative constatée aux Etats-Unis, à propos de « l'action en responsabilité pour détournement des sentiments » (« *action for alienation of affections* »), qui a quasiment disparu mais conserve une certaine vigueur dans certains Etats, conduisant à des « verdicts parfois spectaculaires », comme celui de la condamnation d'une maîtresse à payer à l'épouse 9 millions de dollars (5 en réparation, 4 en dommages et intérêts punitifs) : GILL (G.), « L'action en responsabilité pour détournement des sentiments : haro sur les briseurs de ménage ! », *RLDC* 2012/02, 4571.

⁹⁵⁰ Bordeaux, 13 mai 1997 : *RTD civ.* 1997. 909, obs. HAUSER (J.) : D'après le commentateur de cet arrêt inédit, la cour d'appel a estimé que « la seule faute détachable et réparable aurait consisté pour la compagne à se faire passer publiquement pour l'épouse du mari (...), un simple manque de discrétion dans les relations adultères

qu'est particulièrement révélée cette évolution, qui s'inscrit, selon une partie de la doctrine, dans une « crise de la morale sexuelle⁹⁵¹ ».

437. Le 4 mai 2000⁹⁵², la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par une femme mariée qui se plaignait d'avoir été déboutée de sa demande de dommages et intérêts, dirigée contre la maîtresse de son mari. Au soutien de son argumentation, l'épouse arguait de la faute commise, à son encontre, par « celle avec qui le mari commet l'adultère lorsqu'elle ne peut ignorer qu'il s'agit d'un homme marié et que leur relation est de nature à détruire le couple légitime en risquant d'entraîner le divorce ou au moins d'y contribuer dans une large mesure, *a fortiori* lorsqu'elle agit à cette fin ». Elle l'accusait notamment d'avoir causé la ruine de son union en s'installant « dans une relation adultère au vu et au su de toutes leurs relations et connaissances ». La cour d'appel avait estimé que le constat d'adultère ne pouvait, à lui seul, caractériser la faute commise par la maîtresse. La Cour de cassation se retranche derrière l'appréciation souveraine des juges du fond qui ont estimé que « la rupture du couple ne pouvait pas être imputée » à la défenderesse à l'action en réparation... ce qui permet de comprendre que, si cela avait été le cas, la faute aurait pu être caractérisée : elle résiderait dans le fait d'avoir, sciemment, causé la rupture⁹⁵³. Plus encore, au-delà du rejet de sa demande, l'épouse voit prononcer sa condamnation au paiement de dommages et intérêts à la maîtresse de son mari, ainsi que d'une amende civile, en raison de sa persévérance dans une procédure « particulièrement infondée, téméraire et malveillante »⁹⁵⁴.

ne suffisant pas (...) à créer la faute. Le mari, en revanche, avait été préalablement condamné à réparer « le préjudice causé par le caractère public de sa liaison », condamnation prononcée à l'occasion de l'instance en divorce qu'il avait intentée sans succès (nouvelle preuve, s'il en fallait, de la recevabilité des demandes en réparation accueillies indépendamment du prononcé du divorce). Notons que l'intitulé du commentaire choisi par l'auteur est particulièrement évocateur : « L'article 1382 » y est présenté comme le « dernier rempart de la morale ».

⁹⁵¹ KRAJESKI (D.), « Les outils jurisprudentiels de la moralisation », in *Libre Droit : Mélanges en l'honneur de Philippe LE TOURNEAU*, Paris : Dalloz, 2008, p. 563, spéc. p. 566.

⁹⁵² Cass. 2^e civ., 4 mai 2000 (n° 95-21.567) : *Juris-Data* n° 2000-001715 ; *JCP G* 2000.II.10356, note GARÉ (Th.) ; *RTD civ.* 2000. 810, obs. HAUSER (J.).

⁹⁵³ En ce sens, HAUSER (J.), *obs. préc.* – De façon assez surprenante, il semblerait qu'il soit envisageable que l'époux infidèle lui-même puisse prétendre à obtenir réparation du préjudice subi du fait de son divorce s'il s'avère que sa maîtresse l'a incité au divorce, par des manœuvres : *V., a contrario*, Amiens, 4 juin 2013 (n° 12/00250).

⁹⁵⁴ Il faut reconnaître que l'épouse était particulièrement belliqueuse. Déjà, suite au prononcé du divorce par le tribunal de grande instance en 1991, elle avait déposé une plainte contre son époux pour faux, usage de faux et escroquerie au jugement, prétendant qu'il avait dissimulé une part de ses revenus pour le calcul du montant de la prestation compensatoire. Le non-lieu l'avait alors conduite devant la Cour de cassation, où son pourvoi avait été déclaré irrecevable (Cass. crim., 20 juin 1995 (n° 94-84.827)).

438. Commentant cette décision, un auteur⁹⁵⁵ ne manqua pas d'observer, par une audacieuse comparaison technique avec la solution retenue en matière contractuelle, que le mariage se trouvait finalement moins inviolable qu'un contrat⁹⁵⁶. Reprenant une jurisprudence constante, qui estime que le tiers complice d'une inexécution contractuelle engage sa responsabilité civile délictuelle à l'égard du co-contractant lésé⁹⁵⁷, il relève que cette même « obligation d'inviolabilité imposée aux tiers⁹⁵⁸ » ne trouve plus d'écho en matière de fidélité.

439. La formulation retenue en matière commerciale par la Cour de cassation semble d'ailleurs avoir étroitement inspiré une épouse trompée qui soutint, à l'appui de son pourvoi, que « toute personne qui, en connaissance de cause, aide autrui à enfreindre le devoir de fidélité inhérent au mariage, par sa participation à un adultère commet une faute l'obligeant à réparer le préjudice subi par le conjoint trompé⁹⁵⁹ ». La seconde branche de son moyen prenait sa source dans la règle qui veut que toute faute, même légère, engage la responsabilité de son auteur. Par cette argumentation, elle entendait obtenir la cassation de l'arrêt qui l'avait déboutée de sa demande d'indemnisation⁹⁶⁰, formée à l'encontre de l'ancienne maîtresse de son mari. En l'espèce, l'amante enceinte d'un homme marié avait vu ce dernier rompre leur liaison, qui durait depuis dix-huit mois, lorsqu'elle lui avait appris qu'elle ne mettrait pas un terme à sa grossesse. L'action en recherche de paternité qu'elle intenta eut pour effet d'informer de son infortune l'épouse légitime qui, blessée, demanda à la jeune mère réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi. Dans cet arrêt remarqué, la Cour de cassation approuve totalement la cour d'appel qui avait décidé que « le seul fait

⁹⁵⁵ HAUSER (J.), *obs. préc.* à la *RTD civ.* – Dans le même sens : DELEBECQUE (Ph.), *obs. sur Cass.* 2^e civ., 5 juill. 2001, *D.* 2002, somm. 1318.

⁹⁵⁶ Le même auteur n'hésite pas, l'année suivante, à tenter un parallèle avec la responsabilité pour débauchage prévue au Code du travail (à l'époque, à l'article L.122-15 ; aujourd'hui, dans une version renouvelée, à l'article L.1237-3), et s'émeut à l'idée que « la force des engagements qui résultent d'un mariage » puisse « être inférieure à celle qui découle d'un contrat de travail » : HAUSER (J.), *obs. sur Cass.* 2^e civ., 5 juill. 2001, *RTD civ.* 2001. 856.

⁹⁵⁷ L'auteur cite notamment Cass. com., 13 mars 1979 (n° 77-13.518) : *Bull. civ.* IV, n° 100 ; *D.* 1980, 1, note SERRA (Y.), qui reprenait la solution déjà posée par Cass. com., 11 oct. 1971 (n° 70-11.892) : *Bull. civ.* IV, n° 237, p. 221 ; *D.* 1972, p. 120 : « toute personne qui, avec connaissance, aide autrui à enfreindre les obligations contractuelles pesant sur lui, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction ».

⁹⁵⁸ HAUSER (J.), *obs. préc.*, *RTD civ.* 2000.

⁹⁵⁹ Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001 (n° 99-21.445) : *Bull. civ.* II, n° 136, p. 91 ; *D.* 2001, IR, p. 2363 ; *D.* 2002, somm. 1318, *obs.* DELEBECQUE (Ph.) ; *RTD civ.* 2001. 856, *obs.* HAUSER (J.) et p. 893, *obs.* JOURDAIN (P.) ; *AJ Famille* 2001, n° 1, p. 28 ; *RJPF* 2001, n° 9, p. 18 ; *JCP G* 2002.II.10139, note HOUTCIEFF (D.) ; *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. 277. V. aussi, sur les arrêts précités du 4 mai 2000 et du 5 juill. 2001, *Defrénois* 2003, n° 2, p. 119, note MASSIP (J.).

⁹⁶⁰ Demande qui s'élevait tout de même à 300 000 francs !

d'entretenir une liaison avec un homme marié ne constitue pas une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur à l'égard de l'épouse ».

440. La publicité – relative – donnée à l'affaire par la maîtresse, en ce qu'elle était liée à une action légitime en recherche de paternité guidée par l'intérêt de l'enfant, ne pouvait lui être reprochée⁹⁶¹. Toute indemnisation d'une épouse légitime n'est cependant pas exclue par principe. Reprenant les termes de la Cour d'appel de Paris, la Cour de cassation donne quelques exemples d'éléments susceptibles de constituer, *a contrario*, un comportement fautif de la part du complice de l'adultère : ainsi est-il précisé que la maîtresse, qui n'avait jamais rencontré l'épouse, ni avant, ni pendant la liaison entretenue avec son mari, n'avait en aucun cas, « par son attitude, créé le scandale ou cherché à nuire spécifiquement au conjoint de son amant » ; elle n'avait pas non plus, « à la suite de manœuvres, détourné » le mari « de son épouse ». Comme le résume J. HAUSER, « l'élégance est exclusive de la faute⁹⁶² ! ».

441. Pour la doctrine, la position retenue par la Cour de cassation quant au sort du complice de l'adultère témoigne d'un « affaiblissement du devoir de fidélité⁹⁶³ », ou encore de son « essoufflement⁹⁶⁴ ». Pour J. MASSIP par exemple, cette jurisprudence empêche de prétendre qu'il subsisterait une quelconque « séquelle civile⁹⁶⁵ » de la répression pénale de la complicité d'adultère. « Certes, poursuit-il, l'époux adultère commet une faute civile, mais son partenaire n'en commet pas – sous réserve de circonstances particulières⁹⁶⁶ » énoncées, à titre d'exemple, par la Cour de cassation. De la même façon, Ph. DELEBECQUE estime que l'arrêt réactualise la distinction entre délit civil et quasi-délit civil, exposant que « la faute de la maîtresse (...) n'est pas dans une *culpa levis* : elle suppose des feux allumés, le « scandale » ou des griffes sorties : « l'intention de nuire »⁹⁶⁷ ». D. HOUTCIEFF, quant à lui, note que l'on est bien loin du temps jadis, où elle résultait du seul « affront et du tort fait au mari par l'infidélité de sa femme⁹⁶⁸ ».

⁹⁶¹ En ce sens, MASSIP (J.), *obs. préc.*, qui souligne, *in fine*, qu'« admettre la responsabilité automatique de la maîtresse à l'égard de l'épouse trompée serait de nature à faire obstacle au libre exercice d'actions reconnues par la loi », telles que l'action en recherche de paternité et l'action à fins de subsides.

⁹⁶² HAUSER (J.), *obs. préc.* à la *RTD civ.* 2001. 856.

⁹⁶³ MASSIP (J.), *obs. préc.* au *Defrénois* 2003.

⁹⁶⁴ HOUTCIEFF (D.), *note préc.* au *JCP* 2002. L'auteur utilise aussi les termes, synonymes, d'« amoindrissement » et d'« affadissement ».

⁹⁶⁵ Reprenant l'expression de Th. GARE, *préc.*

⁹⁶⁶ MASSIP (J.), *obs. préc.*

⁹⁶⁷ DELEBECQUE (Ph.), *obs. préc.* au *D.* 2002.

⁹⁶⁸ HOUTCIEFF (D.), *note préc., spéc.* n° 7.

442. On voit ici comment l'intention de nuire et l'indifférence coupable ont fait entrer un comportement dans le domaine de l'illicite, en dépit de la dépénalisation de la complicité d'adultère. La disparition de ce fondement juridique justifie l'exigence d'une faute détachable de la part du complice de l'adultère, faute qui doit être particulièrement caractérisée pour que soit engagée sa responsabilité civile délictuelle. Mais, à vrai dire, à bien observer la jurisprudence que nous avons présentée précédemment, et qui fait état de l'application de l'article 1382 du Code civil à l'auteur principal de l'adultère, c'est-à-dire à celui qui, seul, trompe la foi conjugale, l'on s'aperçoit que les solutions retenues ne diffèrent guère en pratique de celles que nous venons d'étudier concernant son complice.

2) conjoint adultère et complice de l'adultère : des similitudes troublantes

443. Bien sûr, la Cour de cassation n'a jamais exposé, ainsi qu'elle le fait au sujet de l'amant ou de la maîtresse, que le fait, pour une personne mariée, d'avoir une relation sexuelle avec un autre personne que son conjoint n'était pas constitutif d'une faute civile, résultant de la violation de son devoir de fidélité ! Mais pourtant, en pratique, se dessinent des similitudes : référence au scandale, à la notoriété, à l'identité de l'amant ou de la maîtresse⁹⁶⁹..., même si l'appréciation de la faute du complice, de sa gravité, reste plus stricte que celle de l'auteur⁹⁷⁰. Il est vrai que, concernant le complice de l'adultère, « cette vision singulièrement restreinte du devoir de fidélité s'autorise pourtant d'une lecture rigoureuse de l'article 212⁹⁷¹ », qui ne règle que les rapports entre époux ; après l'abrogation

⁹⁶⁹ *Comp.* HOUTCIEFF (D.), *note préc.* au *JCP* 2002, *spéc.* n° 10, qui souligne, à propos de l'arrêt du 5 juillet 2001, que la précision faite par la Cour du fait que femme légitime et maîtresse ne se connaissent pas tend à nous faire comprendre qu'il serait « plus scandaleux de tromper le conjoint avec l'une de ses connaissances ». Or, c'est tout à fait ce que l'on a pu déduire de l'application de l'article 1382 pour sanctionner, non pas le complice, mais directement l'époux infidèle. De la même façon, au n° 12, D. HOUTCIEFF remarque que l'exigence du scandale se réfère aux apparences, « à l'appréciation par les tiers d'une posture que l'on a prise » ; « l'attitude qui crée le scandale devrait ainsi constituer une faute quand la consommation clandestine de l'adultère ne l'est plus. C'est la voix de Tartuffe que l'on entend plutôt que celle des Evangiles : « le scandale du monde est ce qui fait l'offense, et ce n'est pas pêcher que pêcher en silence » [MOLIERE, *Le Tartuffe*, acte IV, scène V]. ». – Ces remarques, relatives à la sanction de la complicité d'adultère, nous semblent pouvoir être étendues à la situation de l'auteur principal !

⁹⁷⁰ La notoriété de la liaison ne devrait entraîner la condamnation de la maîtresse que s'il est prouvé qu'elle s'est sciemment conduite de façon à blesser l'épouse, par une attitude provocatrice ou particulièrement méprisante. Le degré d'exigence est moindre concernant l'époux infidèle, sa marge de liberté étant réduite.

⁹⁷¹ RADE (Chr.), *comm. s.* Bordeaux, 15 mai 2003 (n° 01/04917) : *Juris-Data* n° 2003-217644 ; *Resp. civ. et assur.* 2003, comm. 250. – L'auteur insiste sur la formule « se doivent mutuellement » de l'article 212 du Code civil, qui exclut les tiers. Dans ce même commentaire, après avoir rappelé que l'adultère n'est plus une cause péremptoire de divorce et qu'il faut qu'il réponde à toutes les conditions de l'article 242 du Code civil

de l'article 308 de l'ancien Code pénal, il n'est pas si étonnant que la relativité de la faute ait entraîné la relativité de la sanction. Mais la même justification ne peut être aussi facilement utilisée pour expliquer le recul de la sanction, par le biais de l'article 1382 du Code civil, de l'infidélité entre époux qui, par principe, demeure une faute civile⁹⁷².

444. Il nous apparaît donc que, du point de vue de la responsabilité civile délictuelle, il faille se montrer bien plus pessimiste encore que les auteurs qui déplorent le recul de la sanction du complice de l'adultère, quant à la réalité concrète de la sanction, par le biais de l'article 1382 du Code civil, de la transgression du devoir de fidélité par les époux eux-mêmes. D. HOUTCIEFF notait la « saisissante franchise » avec laquelle se dessine « une manière de tolérance à l'adultère », « dès lors que ce n'est plus à l'époux que l'on reproche son comportement mais à l'amant »⁹⁷³. L'on peut légitimement se demander si une tolérance similaire ne ressort pas de l'analyse de la jurisprudence concernant les époux eux-mêmes, dès lors que l'on ne s'intéresse plus à la requête en divorce, mais à la demande en réparation. Le domaine de l'infidélité s'est élargi, il ne nous semble pas que ce soit pour sanctionner, au sens strict du terme, l'époux qui viole la foi conjugale. Certes, ainsi que nous l'avons déjà exposé, le prononcé du divorce pour faute peut encore être perçu comme une sanction. Mais il nous apparaît que, sous l'angle du divorce, la transgression des devoirs du mariage est devenue davantage une clé d'obtention du divorce qu'une véritable source de sanction. L'article 1382 du Code civil, quant à lui, reste un outil au moins partiellement répressif, mais il ne protège pas spécifiquement le devoir de fidélité en lui-même. L'écho de la nouvelle approche du devoir de fidélité ne résonne décidément pas uniquement sur la faute civile du complice⁹⁷⁴.

pour fonder un divorce pour faute, il trace un parallèle entre la faute-cause de divorce et la faute du complice de l'adultère, en ces termes : « l'adultère ne constitue donc plus, *en soi*, pour l'époux coupable, une faute susceptible d'entraîner la rupture du lien matrimonial. Il est par conséquent parfaitement logique que la complicité d'adultère ne constitue plus *en soi* une faute susceptible d'engager la responsabilité civile de son auteur ». Le parallèle est intéressant mais ne doit pas laisser à penser que c'est directement la nouvelle appréhension de la faute-cause de divorce qui influe sur la solution retenue en matière de responsabilité civile. Ces deux éléments ne sont que deux expressions, non confondues, d'une même évolution qui les dépasse, celle de la libéralisation des mœurs et du recul de l'ordre public de direction.

⁹⁷² Une partie de la justification de l'absence de sanction, par le biais de l'article 1382 du Code civil, peut se trouver du côté de la caractérisation du préjudice réparable dans le cadre d'une séparation de couple. Mais cela n'empêche pas de constater un certain rapprochement des sorts de l'époux infidèle et de son complice et, surtout, le relatif désintérêt de la responsabilité civile délictuelle pour le devenir du devoir de fidélité.

⁹⁷³ HOUTCIEFF (D.), *note préc.* au JCP 2002, *spéc.* n° 7.

⁹⁷⁴ D'après la formule de D. HOUTCIEFF, qui, après avoir rappelé le mouvement général d'affaiblissement du devoir de fidélité, estime que « l'écho de cet amoindrissement résonne sur la faute du complice » (*note préc.*, *spéc.* n° 9). – V., également en ce sens, LAMARCHE (M.), *in Dalloz Action Droit de la famille préc.*, qui note n° 116.98 au sujet de la complicité d'adultère que « la privatisation du devoir de fidélité trouve un prolongement dans l'attitude de la jurisprudence vis-à-vis du complice de l'adultère ».

445. Comme il l'a fait pour le devoir de communauté de vie, le droit commun de la responsabilité civile s'est adapté à l'évolution du devoir de fidélité. Cette mutation progressive transparait aussi à travers les décisions prononçant divorces et séparations de corps en raison de l'infidélité de l'un ou l'autre époux, voire des deux ; mais, depuis que la dépénalisation l'a libérée du carcan du droit spécial, la responsabilité civile appliquée à l'infidélité a tracé un chemin qui lui est propre. L'apaisement du climat répressif qui saisissait autrefois avec fracas l'époux adultère et son complice n'a pas correspondu à la renonciation à toute forme de sanction, mais la réprobation sociale qui persiste face aux situations d'infidélité a changé de consistance, suivant en cela l'évolution des mœurs ; il s'est agi à la fois de supprimer la discrimination des sexes qui caractérisait jusque-là la matière, et d'accorder davantage de liberté à chacun des membres du couple. Cette demande accrue de liberté est encadrée par le droit de la responsabilité civile, qui, en veillant à protéger l'époux bien plus que l'institution du mariage, est une séquelle bien singulière de l'ancienne infraction pénale. La seconde facette de la cohabitation charnelle qu'est l'exécution du devoir conjugal est également marquée par ses liens avec le droit pénal ; le droit de la responsabilité civile n'y est pas resté indifférent.

SECTION 2 – La sanction du caractère impératif de la cohabitation charnelle

446. A la frontière entre communauté de vie et fidélité, se trouve une autre facette du devoir de cohabitation charnelle, qui est si symbolique de la catégorie des devoirs conjugaux qu'elle en porte le nom, et pas uniquement pour des raisons de pudeur : le devoir conjugal, entendu comme l'accomplissement de relations sexuelles avec son époux, a même pendant longtemps constitué, indirectement, une condition de validité du mariage. Se refuser à son conjoint, sans motif jugé valable, a entraîné des conséquences variables, allant du prononcé du divorce à une dramatique justification du viol entre époux qui, fort heureusement, appartient aujourd'hui au passé. Si la responsabilité civile ne s'est que rarement manifestée comme moyen de sanction de l'inexécution du devoir conjugal (§ 1),

elle tient en revanche un rôle non négligeable, aux côtés du droit pénal, dans la répression de son exécution forcée (§ 2).

§ 1. L'inadéquation de la responsabilité civile comme sanction du seul refus d'intimité

447. L'absence ou, du moins, le caractère très épisodique des relations sexuelles au sein du couple marié, est restée quasiment ignorée de la responsabilité civile délictuelle, de même que l'intimité du lit conjugal est rarement invoquée de manière utile devant le juge du divorce. Certains époux hésitent à dévoiler cet aspect sexuel de leur vie privée ; quant à ceux qui n'ont pas cette pudeur, ils éprouvent généralement de grandes difficultés à prouver leurs prétentions même lorsqu'ils cherchent à imputer un tel grief à leur conjoint⁹⁷⁵.

448. Un arrêt médiatiquement remarqué a cependant récemment provoqué l'étonnement, parfois suscité des craintes, si ce n'est l'indignation, ce qui justifie que l'on s'y arrête. Le 3 mai 2011, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence⁹⁷⁶ a prononcé la condamnation d'un mari à 10 000 euros de dommages et intérêts pour s'être abstenu d'entretenir des relations sexuelles régulières avec son épouse pendant plusieurs années. L'époux avait bien tenté de contester, « considérant qu'elles [s'étaient] simplement espacées au fil du temps en raison de ses problèmes de santé et d'une fatigue chronique générée par ses horaires de travail », mais sans succès, dès lors qu'il « ne justifi[ait] pas de problèmes de santé le mettant dans l'incapacité totale d'avoir des relations intimes avec son épouse ». Les juges ajoutent cette argumentation inédite : « les attentes de l'épouse étaient légitimes dans la mesure où les rapports sexuels entre époux sont notamment l'expression de l'affection

⁹⁷⁵ V., par ex. : Paris, 28 avr. 1998, *préc.* – Agen, 4 mai 2000 (n° 98/01935) : *Juris-Data* n° 2000-114820. – Bourges, 9 mai 2000 (n° 99/00439) : *Juris-Data* n° 2000-133813. – Besançon, 29 nov. 2001 (n° 00/00976) : *Juris-Data* n° 2001-176812. – Bordeaux, 11 sept. 2001, *préc.* – Dijon, 31 oct. 2002 (n° 01/00931) : *Juris-Data* n° 2002-194080. – Paris, 23 avr. 2003 (n° 2002/00955) : *Juris-Data* n° 2003-221407...

⁹⁷⁶ Aix-en-Provence, 3 mai 2011 (n° 09/05752) : *Juris-Data* n° 2011-014496 ; *JCP G* 2011, 1074, somm. PIZARRO (L.) et 1156, note PIZARRO (L.) ; *Gaz. Pal.*, 24 nov. 2011 n° 328, p. 9, note PIERROUX (E.) ; *RTD civ.* 2012. 297, obs. HAUSER (J.) – V. aussi l'édito de F. ROME, « Tu veux ou tu veux plus ? », *D.* 2011, p. 2105.

qu'ils se portent mutuellement, tandis qu'ils s'inscrivent dans la continuité des devoirs découlant du mariage ».

449. La formulation retenue par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui confirme l'allocation accordée par les premiers juges d'une indemnité « pour absence de relations sexuelles pendant plusieurs années », est non seulement inédite, mais elle est aussi inquiétante.

450. C'est la première fois, à notre connaissance, que le refus de relations sexuelles est sanctionné, dans de telles circonstances, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil⁹⁷⁷. Une décision antérieure avait, certes, déjà sanctionné par ce biais le refus opposé par un mari, mais elle s'inscrivait dans un contexte bien plus particulier, puisque l'époux avait délibérément choisi de ne pas consommer le mariage, organisé par leurs deux familles respectives, et considérait sa femme « comme un objet sans intérêt⁹⁷⁸ », de sorte que la dame, future divorcée, était toujours vierge. La vie commune n'avait duré qu'un mois et demi ; il n'était donc pas question d'un espacement des relations, venant avec le temps et l'émoussement d'un certain désir qui semble caractériser l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. Si le refus de relations sexuelles est pris en compte pour répondre à une demande en réparation, il est accompagné d'autres circonstances traduisant bien plus qu'une relative indifférence sexuelle pour le conjoint. De même, l'on pourrait considérer que l'absence de relations sexuelles a déjà été, très indirectement, sanctionnée par sa prise en considération dans l'appréciation de l'existence du préjudice invoqué par le conjoint qui, précisément, impose cette abstinence à l'autre. C'est ainsi que le refus d'intimité empêche l'allocation de dommages et intérêts à la femme qui a « contribué à l'éloignement affectif de l'époux⁹⁷⁹ », ou que, s'ajoutant aux injures et à la grossièreté de l'épouse, il « démonstr[e] l'absence d'attachement à son mari⁹⁸⁰ », excluant l'existence du préjudice. Mais l'on perçoit à la lecture de ces décisions que l'absence de relations sexuelles s'inscrit alors dans une mésestimation plus profonde, et qu'elle n'est jamais, même indirectement, sanctionnée pour elle-même.

⁹⁷⁷ L'abstinence imposée a déjà été invoquée avec succès à plusieurs reprises comme faute-cause de divorce, sans donner lieu toutefois à indemnisation.

⁹⁷⁸ Nancy, 1^{er} mars 1993, *préc.*

⁹⁷⁹ Amiens, 19 nov. 2008 (n° 08/03002).

⁹⁸⁰ Paris, 3 avr. 2003 (n° 2002/20649) : *Juris-Data* n° 2002-208586.

451. D'après la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, les relations sexuelles expriment l'affection mutuelle que doivent se porter les époux. Mais même à observer les décisions jurisprudentielles sanctionnant un défaut d'affection sur le fondement de la responsabilité civile, aucune ne laissait jusqu'à lors reposer sa solution sur ce seul aspect intime de la vie des époux. Aussi a-t-on déjà sanctionné un mari⁹⁸¹ qui faisait montre d'une « indifférence totale, ne lui témoignant ni affection ni intérêt, et s'enfermant dans un complet mutisme » à l'égard de l'épouse, attitude dont il reconnaissait lui-même, dans une lettre, qu'elle était « de nature à rendre la vie conjugale insupportable à celle-ci ». La femme obtient, outre le divorce, des dommages et intérêts en raison du comportement du mari, auquel s'ajoutait toutefois la découverte d'une « correspondance amoureuse » révélant des « relations suspectes ». De même, si les absences répétées du mari, son désintérêt pour la vie conjugale constituaient un comportement fautif générant un préjudice moral à une épouse qui « adorait la vie de famille et idéalisait son conjoint⁹⁸² », c'est aussi parce qu'il y adjoignait un mépris publiquement manifesté à l'encontre de son épouse. La même idée se retrouve dans un arrêt plus récent, dans lequel le manque de tendresse de l'épouse est pointé du doigt, mais accompagné d'un mépris affiché pour le mari⁹⁸³.

452. La Cour d'appel d'Angers a même exclu, dans un arrêt du 20 janvier 1997, que la responsabilité civile délictuelle puisse saisir le seul défaut d'affection : prononçant le divorce aux torts du mari pour violences morales et physiques et atteinte à la dignité de l'épouse, elle accorde également à cette dernière, sur le fondement de l'article 1382, une certaine somme à titre de dommages et intérêts en raison du comportement fautif de son mari, mais elle précise que « les faits traduisant la mésentente des époux, comme le défaut d'attention ou de prévenance, ne sont pas susceptibles d'ouvrir droit à des dommages et intérêts. Par contre, elle est en droit de solliciter réparation du préjudice issu d'un comportement fautif⁹⁸⁴ », constitué en l'espèce de violences morales et physiques très légères.

⁹⁸¹ Rennes, 9 mars 1993, *préc.*

⁹⁸² Limoges, 30 juin 1998 (n° 1602/97) : *Juris-Data* n° 1998-056349.

⁹⁸³ Paris, 18 janv. 2006 (n° 05/09672) : *Juris-Data* n° 2006-299273.

⁹⁸⁴ Angers, 20 janv. 1997, *préc.* – *Rappr.* Paris, 19 avr. 2000 (n° 1998/22447) : *Juris-Data* n° 2000-120120, qui retient à l'encontre du mari, comme fautes-causes de divorce, son manque de considération et d'affection pour son épouse, ainsi qu'une gifle ; mais seule cette dernière est rappelée lors de la fixation du montant de l'indemnité accordée à l'épouse sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

453. Si la formulation utilisée par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui semble sanctionner la seule absence prolongée de relations sexuelles, surprend par son caractère inédit, elle peut aussi inquiéter. Un commentateur s'est ainsi notamment interrogé sur le caractère « quelque peu équivoque » de la solution, « en raison du contexte sociétal actuel, et de l'effort accompli ces dernières années en matière de lutte contre les violences conjugales⁹⁸⁵ ». Certes, la décision de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ne nous semble pas en mesure de remettre sérieusement en cause la récente incrimination pénale du viol – ou plus généralement des atteintes sexuelles – entre époux⁹⁸⁶, de même que la sanction, par le droit du divorce ou même par le droit de la responsabilité civile, dans les circonstances que nous avons précédemment exposées, du refus fautif de cohabitation entre époux, n'a jamais remis en cause l'incrimination de la séquestration. Il reste néanmoins important que l'utilisation des articles 242 et 1382 reste strictement appréciée pour éviter la « zone d'ombre » relevée par un auteur, comprise « entre la liberté [du refus] et le viol, propice à l'exercice d'un devoir sous contrainte, résultant notamment de la menace d'un divorce pour faute⁹⁸⁷ » ou d'une condamnation à des dommages et intérêts. Le seul refus de relations sexuelles ne doit pas pouvoir être sanctionné en lui-même. Dans l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, il est d'ailleurs précisé que « la quasi absence de relations sexuelles pendant plusieurs années, certes avec des reprises ponctuelles, a contribué à la dégradation des rapports entre époux » ; à notre sens, elle devrait ne pas sortir de ce rôle de simple indice manifestant la mésentente des époux, visant à établir le caractère intolérable du maintien de la vie commune. L'on sait que la jurisprudence s'est parfois montrée particulièrement souple dans la caractérisation de la « violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage », privilégiant la seconde condition de l'article 242 du Code civil. Concernant l'application de l'article 1382, la liberté reconnue à chaque être humain de disposer de son propre corps est si large qu'elle ne devrait pouvoir être atteinte par la responsabilité civile que pour la garantir, et non pour la limiter. Ainsi, le refus de relations sexuelles ne devrait-il pouvoir être retenu à l'encontre d'un conjoint, que dans les hypothèses dans lesquelles il constitue un élément de preuve de la faute, plus large,

⁹⁸⁵ PIZARRO (L.), *somm. préc.*

⁹⁸⁶ Rappeler l'existence de ce devoir civil ne remet pas en cause l'interdiction pénale qui est faite d'imposer une pénétration à son conjoint. V. BRUGUIERE (J.-M.), « Le devoir conjugal : philosophie du code et morale du juge », *D.* 2000, chron. p. 10., qui a démontré que la « nature du devoir est renouvelée par le juge répressif mais que son existence est préservée par le juge civil ».

⁹⁸⁷ LEROYER (A.-M.), « Mariage, couple, communauté de vie : loi n° 2006-399 du 4 avr. 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs (*JORF* 5 avr. 2006, p. 5097) – Regard civiliste sur la loi relative aux violences au sein du couple », *RTD civ.* 2006. 402.

de mépris ou d'indifférence propre à fonder la dissolution d'un mariage qui n'est plus qu'une coquille vide⁹⁸⁸ ; de même, la réparation ne devrait être accordée qu'à l'époux qui aura été blessé par un comportement gravement injurieux au sein duquel l'abstinence imposée se sera simplement inscrite. Dans le premier cas, c'est à un profond désaccord qu'il s'agira de mettre fin ; dans le second, c'est une attitude globale volontairement préjudiciable qui sera sanctionnée. S'il est vrai que la consistance exacte du devoir conjugal peut laisser circonspect, l'absence de désir ne peut pas être confondue avec le mépris.

454. Bien que nous n'approuvions pas la formulation retenue par cet arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, les craintes exprimées à son encontre nous semblent toutefois susceptibles d'être fortement relativisées. Certains éléments⁹⁸⁹ pourraient bien être à même de réduire la portée incertaine de l'arrêt quant à la sanction de la seule inexécution du devoir conjugal. Passé le premier étonnement, le juriste prudent aura pu observer que, dans l'arrêt avant dire droit⁹⁹⁰ qui statue sur les causes de ce divorce aux implications inédites, sont relevés d'autres comportements qui peuvent avoir fait pencher la balance en défaveur de cet époux, comportements pour lesquels sa responsabilité civile ne pouvait être engagée : les menaces de mort qu'il avait dirigées contre son épouse avaient précédemment donné lieu à une mesure de médiation pénale ; l'obstination du mari à persister dans la présentation d'explications confuses et peu crédibles à son comportement n'est peut-être pas non plus étrangère à la solution retenue. Sans aller jusqu'à ces suppositions, un autre point rend, encore, la décision de la cour d'appel critiquable : aucun renseignement n'est donné quant

⁹⁸⁸ *Rappr.* LAMARCHE (M.) et LEMOULAND (J.-J.), *art. préc., spéc.* n° 58 : « Le juge qui viendrait à retenir encore la violation du devoir conjugal (et qui devrait, dès lors, démêler les responsabilités de chaque conjoint) pour prononcer un divorce pour faute ne ferait que s'inscrire dans le mouvement irréversible d'objectivation de ce type de divorce, en prenant acte en réalité, d'une mésentente profonde au sein du couple et donc d'une altération définitive du lien conjugal. » Les auteurs évoquent aussi la « schizophrénie juridique » du devoir conjugal.

⁹⁸⁹ Au-delà de l'obstacle probatoire ; en l'espèce, le mari avait reconnu dans des lettres adressées à son épouse qu'il était à l'origine de leur absence d'intimité, et qu'il savait que la situation la rendait malheureuse... Un tel aveu est tout de même assez peu fréquent, ce qui ne va pas sans accentuer la singularité de l'affaire. Pour un autre exemple dans lequel le refus d'intimité (inscrit dans une attitude plus globale de désintérêt manifeste et de non-communication) est retenu à l'encontre de l'épouse, le divorce étant prononcé aux torts partagés : Rennes, 10 sept. 2001, *préc.*. Le mari, condamné pour agression sexuelle sur un enfant du couple, a cependant la décence de ne pas en demander réparation à son épouse. – Rappelons également que le refus de relations sexuelles peut être justifié pour des raisons médicales, tenant à l'un ou l'autre des époux, ou tout simplement par l'état de conflit des époux (par ex., pour un refus justifié par la crainte d'une contamination d'une maladie sexuellement transmissible en raison de l'inconduite du mari : Paris, 30 août 2000 (n° 1998/25832) : *Juris-Data* n° 2000-123690).

⁹⁹⁰ Aix-en-Provence, 2 septembre 2010 (n° 09/05752).

à la consistance du préjudice subi, ce qui est tout de même peu satisfaisant lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre l'article 1382 du Code civil⁹⁹¹.

455. Si l'entretien de relations sexuelles librement consenties reste, à notre sens, caractéristique d'une vie de couple, il ne la conditionne cependant pas. Les partenaires d'un pacte civil de solidarité ne doivent donc pas être inquiétés sur ce point par leur obligation de communauté de vie, dont le Conseil constitutionnel a précisé qu'elle s'entendait d'une « vie de couple⁹⁹² », reconnaissant implicitement le caractère charnel de cette union, ainsi que nous l'avons déjà souligné. Comme en matière d'exclusivité sexuelle, la seule abstinence subie par un partenaire n'est pas plus à même de fonder une réparation qu'elle ne l'est dans le cadre du mariage ; ce n'est que si elle s'inscrit dans un comportement globalement fautif qu'elle est susceptible d'accéder à la scène juridique.

456. La position retenue en 2011, de façon isolée, en matière de responsabilité civile, si discutable soit-elle de par la généralité des termes employés, n'est donc pas susceptible de remettre en cause la solution jurisprudentielle valable, en matière pénale, concernant le viol entre époux. Au-delà du fait que l'article 1382 n'est pas un obstacle à la réalisation des objectifs de la lutte contre les violences conjugales, ici spécialement d'ordre sexuel, il constitue même un atout non négligeable dans la sanction de tels débordements dans la réalisation des relations sexuelles avec son propre conjoint.

§ 2. L'utilité de la responsabilité civile délictuelle comme sanction des atteintes sexuelles entre époux

457. Le devoir conjugal a longtemps été perçu comme la stricte obligation d'accepter des relations intimes en tout contexte, l'échange des consentements donnés au jour

⁹⁹¹ Nous avons précédemment exposé que l'utilisation de l'article 1382 dans une perspective de sanction – au sens strict du terme – ne devait pas dispenser les juges de caractériser l'existence d'un préjudice.

⁹⁹² Cons. const., 9 nov. 1999 (n° 99-419 DC), *préc.*, qui a énoncé que la vie commune supposait non seulement une résidence commune mais aussi « une vie de couple ».

du mariage valant présomption irréfragable d'accord aux sollicitations sexuelles de son époux – du moins si elles s'inscrivaient dans une *normalité* que le juge était en charge de déterminer. Le viol conjugal a, tardivement mais progressivement, gagné le terrain du droit répressif. Le droit de la responsabilité civile s'est adapté à cette évolution, mais il ne fait pas que seconder le droit pénal en complétant la répression par la réparation : il arrive qu'il s'y substitue efficacement, lorsque l'époux victime n'aura pas permis le déclenchement de l'action publique au cours de la vie commune. En cela, le statut des époux se révèle aujourd'hui le plus protecteur (B), alors qu'il garantissait autrefois une immunité totale à l'époux qui contraignait sa femme à avoir une relation sexuelle (A).

*A. L'accompagnement de la disparition de l'immunité pénale
attachée au viol entre époux*

458. L'évolution de la question relative au viol – et, plus largement, des agressions sexuelles – entre époux a laissé à la responsabilité civile une place croissante aux côtés du droit pénal. Dans la seconde moitié du XX^e siècle, alors qu'un fort mouvement de dépenalisation marquait le droit des personnes et de la famille et attestait d'un certain recul de l'ordre public en la matière, l'incrimination du viol entre époux fut progressivement reconnue en jurisprudence, pour finalement accéder au Code pénal il y a peu. Bien que n'étant pas une infraction spéciale, puisque ses éléments constitutifs sont les mêmes que ceux du viol commis sur toute autre personne, elle présente la particularité de l'assortir d'une circonstance aggravante⁹⁹³. On est donc passé, en deux siècles, de l'ignorance absolue à la répression spécifique.

459. Pour mieux apprécier le chemin parcouru, il faut se souvenir qu'en 1810, le crime de viol n'était même pas une infraction autonome, puisqu'il n'apparaissait que comme une variation de l'attentat à la pudeur commis avec violence, puni par l'article 331 du Code pénal. Ce n'est qu'en 1832 que la distinction fut faite, mais le nouvel article 332 ne donnait aucune définition du viol, se contentant d'exposer la peine encourue par celui qui commettait un tel crime. Le viol s'entendait alors, en pratique, comme d'un « attentat aux mœurs commis

⁹⁹³ V. not. art. 222-24, 11^o, C. pén. : « Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle : (...) 11^o Lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité (...) » La relation de couple unissant ou ayant uni la victime et l'auteur est aussi une circonstance aggravante dans nombre d'infractions commises contre les personnes.

sur une personne, dans le but de se procurer une jouissance charnelle, par le rapprochement des sexes, et à l'aide de violences illicites⁹⁹⁴ ». La condition de violence physique était nécessairement requise ; à défaut, ne pouvait être caractérisée qu'un attentat à la pudeur. Il était cependant entendu que cette violence existait « par cela seul que le fait [était] commis sans le concours de la volonté de la victime⁹⁹⁵ », ouvrant déjà la voie de la surprise du consentement. Mais surtout, cette condition de violences *illicites* était conçue comme exclusive de tout viol entre époux, quand bien même le mari aurait employé la force envers son épouse pour la contraindre à un rapport sexuel⁹⁹⁶, y compris lorsque le couple était séparé de corps, puisque la qualité de mari ne cessait alors pas⁹⁹⁷. La femme mariée se trouvait alors dans une situation plus cruelle que ne l'était la fiancée⁹⁹⁸, la concubine ou même l'ancienne concubine⁹⁹⁹, pour qui la qualification de viol pouvait tout à fait être retenue.

460. La voie de l'attentat à la pudeur était tout aussi fermée à l'épouse, du moins si un « rapprochement des sexes » pouvait être établi : « le mari qui accomplit sur sa femme malgré elle et par violence, l'acte conforme à la fin du mariage » – c'est-à-dire, à l'époque, la procréation – « n'est pas coupable d'attentat à la pudeur, le fait même du mariage [en] écartant nécessairement dans ce cas, toute possibilité¹⁰⁰⁰ ». Il avait cependant été décidé que si « le mari [avait] recours à la violence pour exercer sur sa femme un acte contraire aux lois légitimes du mariage, cet acte [pouvait] constituer un attentat à la pudeur avec violence¹⁰⁰¹ ». On aboutissait donc à une situation tout à fait paradoxale : d'une part, le viol, de manière générale, était devenu une infraction autonome parce qu'il était considéré comme un crime plus grave que l'attentat à la pudeur, en ce qu'il impliquait un rapprochement des sexes ; d'autre part, le viol entre époux ne pouvait jamais être sanctionné, précisément en raison de l'existence de ce rapprochement des sexes, jugé acte si *conforme aux fins du mariage* qu'il en devenait capable d'annihiler toute considération pour la violence avec laquelle il était perpétré et toute tentative de résistance de l'épouse.

461. Il fallut attendre plusieurs décennies avant qu'un juge n'assouplisse cette position, dans des circonstances toutefois si terribles que cette décision n'aurait pas été

⁹⁹⁴ *Code pénal annoté* de 1881, *préc.*, note n° 3 sous art. 332, p. 509.

⁹⁹⁵ *Id.*, note n° 41, p. 510.

⁹⁹⁶ *Id.*, note n° 58, p. 510. – V., en ce sens, Cass. crim. 19 mars 1910 : *Bull. crim.* 1910, n° 153.

⁹⁹⁷ *Id.*, note n° 59, p. 510.

⁹⁹⁸ *Id.*, note n° 61, p. 510.

⁹⁹⁹ *Id.*, notes n° 62 et 65, p. 510.

¹⁰⁰⁰ *Id.*, note n° 112, p. 512.

¹⁰⁰¹ *Id.*, note n° 114, p. 512, citant Cass. crim., 21 nov. 1839.

à même d'infléchir durablement la sévérité de la solution traditionnelle, si elle n'avait pas été suivie d'une réforme législative rendant possible une évolution pérenne. Pour s'autoriser à dépasser la jurisprudence classique, la Cour d'appel de Grenoble¹⁰⁰² dut en effet passer par la notion d'« agissements détachables de toute notion de mariage » pour atteindre un homme qui, assisté de complices, s'était emparé de son épouse, l'avait entraînée dans un lieu désert, la blessant de plusieurs coups de rasoir pour lui imposer des rapports sexuels complets. La réforme du 23 décembre 1980¹⁰⁰³, en posant comme définition du viol « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise », autorisa la jurisprudence à reconnaître dans cet « autrui » la personne mariée, en dépit de la particularité de son altérité. Reconnaisant d'abord le viol entre époux en instance de divorce¹⁰⁰⁴, puis le viol commis pendant le mariage, mais toujours dans des circonstances violentes¹⁰⁰⁵, la jurisprudence s'affranchit finalement de toute considération pour ces dernières en 1992, en faisant passer « la présomption de consentement des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale » dans la catégorie des présomptions simples, « ne va[lant] que jusqu'à preuve contraire¹⁰⁰⁶ ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation désavoue la position du magistrat instructeur, qui avait estimé que « les actes sexuels accomplis contre le gré de l'épouse qui n'aurait fait état d'aucune violence caractérisée autre que la pénétration sexuelle, entraînent dans le cadre du mariage tel qu'il est traditionnellement admis ».

¹⁰⁰² Grenoble, 4 juin 1980 : *Juris-Data* n° 1980-080077 ; *D.* 1981.IR, 151.

¹⁰⁰³ Loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980, relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs : *JORF* 24 déc. 1980, p. 3028. – V., sur cette loi, MAYER (D.), « Le nouvel éclairage donné au viol par la réforme du 23 décembre 1980 », *D.* 1981, chron. 283.

¹⁰⁰⁴ Cass. crim., 17 juill. 1984 (n° 84-91.288) : *Juris-Data* n° 1984-701448 ; *Bull. crim.* n° 260 ; *D.* 1985, p. 7 : cassation de l'arrêt de la chambre d'accusation qui n'avait retenu à l'encontre du mari que les infractions de coups et blessures, menaces et attentat public à la pudeur, alors qu'après s'être présenté au domicile de l'épouse, autorisée à résider séparément, il avait exercé sur elle des violences puis l'avait contrainte, en présence de leur fils, à des actes de pénétration sexuelle sous la menace d'un couteau, faits dont la Cour de cassation rappelle qu'ils sont constitutifs de viol. Est donc censurée l'argumentation de la chambre d'accusation, qui s'appuyait sur l'absence de dissolution du mariage pour estimer qu'il « conv[enait], pour assurer une répression adéquate des faits poursuivis de mettre l'avantage l'accent sur les violences physiques exercées plutôt que si l'atteinte portée à la liberté du consentement de la victime ». – V. aussi Cass. crim., 18 oct. 1993 (n° 93-83.727).

¹⁰⁰⁵ Cass. crim., 5 sept. 1990 (n° 90-83.786) : *Juris-Data* n° 1990-702597 ; *Bull. crim.* n° 313 ; *D.* 1990, IR, p. 231 ; *D.* 1991, jurispr. p. 13, note ANGEVIN (H.) ; *JCP* 1990.IV.404 ; *JCP* 1991.II.21629, note RASSAT (M.-L.) ; *RTD civ.* 1991. 301, obs. HAUSER (J.) ; *Gaz. Pal.* 1991, jurispr. p. 8. L'arrêt pose que l'article 332 du Code pénal, en sa rédaction issue de la loi du 23 décembre 1980, « qui n'a d'autre fin que de protéger la liberté de chacun, n'exclut pas de ses prévisions les actes de pénétration sexuelle entre personnes unies par les liens du mariage lorsqu'ils sont imposés dans les circonstances prévues par ce texte ».

¹⁰⁰⁶ Cass. crim., 11 juin 1992 (n° 91-86.346) : *Juris-Data* n° 1992-001731 ; *Bull. crim.* n° 232 ; *JCP* 1993.II.22043, note GARE (Th.) ; *D.* 1993, 117, note RASSAT (M.-L.). – *Adde* GARE (Th.), in RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Droit de la famille », *JCP* 1993.I.3639, *spéc.* n° 5.

462. Ce n'est qu'en 2006 que cette jurisprudence a été légalement consacrée, par l'ajout d'un alinéa à l'article ouvrant, dans le Code pénal, la section consacrée aux agressions sexuelles. L'alinéa 2 de l'article 222-22 du Code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 4 avril 2006¹⁰⁰⁷, dispose que « le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage ». Bien qu'incriminant expressément ces comportements au sein du couple, il conserve cependant une mention spéciale concernant les époux, en poursuivant en ces termes : « dans ce cas, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel ne vaut que jusqu'à preuve du contraire ». La loi du 9 juillet 2010¹⁰⁰⁸ parachève l'évolution vers une conception « civilisée du mariage¹⁰⁰⁹ » en supprimant cette présomption. Il est vrai que cette modification est certainement plus symbolique que pleinement utile¹⁰¹⁰. Mais au regard de certains préjugés encore tenaces¹⁰¹¹, il est peut-être

¹⁰⁰⁷ Art. 11, loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs : *JORF* 5 avril 2006. – A propos de cette loi, v. *not.* : LEROYER (A.-M.), *art. préc.* ; AZAVANT (M.), « Regard civiliste sur la loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple », *Dr. famille* 2006, étude 40 ; BRUSORIO (M.), « Loi renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs », *RJPF* juin 2006, p. 6 ; CORPART (I.), « Haro sur les violences conjugales », *RLDC* 2007.2403 ; MURAT (P.), « Proposition de loi sur les violences intrafamiliales : beaucoup de symboles pour quelle efficacité ? », *Dr. famille* 2006, repère 1 ; REBOURG (M.), « Prévention et répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs », *JCP* 2006, act. 173.

¹⁰⁰⁸ Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants : *JORF* 10 juill. 2010, p. 12762. – CORPART (I.), « Intensification de la lutte contre les violences conjugales. – Commentaire de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 », *Dr. famille* 2010, étude 28 ; BOURRAT-GUEGEN (A.), « Vers l'instauration d'un dispositif efficace de lutte contre les violences au sein du couple ? – À propos de la loi du 9 juillet 2010 », *JCP G* 2010, 805. – AMBROISE-CASTEROT (C.) et FRICERO (N.), « La loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes : nouvelles armes juridiques » : *RJPF* sept. 2010, p. 11. – LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « La protection civile contre les violences étendue aux couples non mariés et séparés » : *Dr. famille* 2010, comm. 142.

¹⁰⁰⁹ CEDH, 22 nov. 1995, S. W. c/Royaume-Uni et C. R. c/Royaume-Uni : *RTD civ.* 1996.512, obs. MARGUENAUD (J.-P.) : la Cour européenne des Droits de l'Homme valide, dans le second arrêt, la décision des juges britanniques qui avaient reconnu le viol entre époux pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur d'une loi l'incriminant, en arguant du fait que « l'abandon de l'idée inacceptable qu'un mari ne pourrait être poursuivi pour le viol de sa femme était conforme non seulement à une notion civilisée du mariage mais encore et surtout aux objectifs fondamentaux de la Convention dont l'essence même est le respect de la dignité et de la liberté humaine ».

¹⁰¹⁰ V. POMART-NOMDEDEO (C.), « Droit pénal et droit de la famille, les liaisons dangereuses », *Dr. famille* 2010, étude 20, *spéc.* n° 10 : « l'admission du viol entre époux constitue un effet d'annonce déceptif à un triple titre », car le viol entre époux était déjà admis en jurisprudence, les anciennes dispositions légales ne l'excluant pas expressément ; cette insertion ne règle pas les difficultés de preuve ; enfin, la suppression de la mention de la présomption simple est inutile selon l'auteur, car cette modification constitue « un leurre dès lors que la présomption de consentement découle de l'obligation de communauté de vie (donc de lit) prévue à l'article 215 du Code civil. La supprimer formellement à l'article 222-22 du Code pénal ne l'empêchera pas d'exister et de s'appliquer ».

¹⁰¹¹ Rennes, 4 févr. 2008 (n° 06/00248) : pour attribuer une partie des torts à l'époux, l'arrêt rapporte le contenu d'une attestation établie par un ami de la famille qui a assisté à un entretien entre le mari et ses parents,

bon de rappeler, ne serait-ce qu'à des fins pédagogiques, que « les liens du mariage ne sont plus pris en considération pour élever le seuil de l'illicite¹⁰¹² », concernant les comportements les plus graves¹⁰¹³ ; il est désormais une institution protectrice de chaque époux, garantissant la liberté de l'un dans le respect de l'autre, le préservant à la fois des événements imprévus de la vie du couple et des éventuels excès commis par son conjoint. La responsabilité civile s'adapte à ces changements profonds, en les accompagnant, mais aussi en les prolongeant. A ce titre, elle se révèle d'ailleurs, dans une inversion totale des situations, bien plus protectrice des époux que des membres d'autres formes d'union.

B. Une utilité renforcée par les spécificités du droit matrimonial

463. Droit matrimonial et droit de la responsabilité civile se complètent utilement dans la lutte contre les violences conjugales, notamment lorsqu'elles prennent la forme d'agressions de nature sexuelle.

464. La réécriture de l'article 222-22 du Code pénal, en 2006 puis 2010, ne s'est pas contentée de consacrer le viol entre époux : elle a permis de rappeler que cette infraction pouvait être sanctionnée dans toute relation de couple. La vie commune n'autorise pas à se dispenser du consentement de l'autre, qui doit exister pour chaque rapport sexuel. Que ce soit dans le contexte de la séparation du couple ou non, le droit de la responsabilité civile peut compléter l'action publique par le biais de l'action civile¹⁰¹⁴.

465. Mais, au moment de la rupture du couple, le mariage présente sur les autres formes d'union une forme de supériorité en la matière, en ce qu'il permet, à l'occasion de la procédure civile propre à sa dissolution, de revenir sur des faits anciens, même

« au cours duquel le père de celui-ci a cautionné l'attitude de son fils en rappelant qu'il n'y avait pas de viol entre époux ». – Caen, Chambre des appels correctionnels, 14 sept. 2011 (n° 11/00670) : dans une instance pénale, il est rappelé que l'épouse « a déclaré qu'elle manifestait son désaccord en le lui disant, en serrant les jambes, en pleurant, ce qui ne dissuadait pas son époux de poursuivre ses assauts, considérant qu'il n'y avait pas de viol entre époux ».

¹⁰¹² GONTHIER (Fr.) et LAMARCHE (M.), *art. préc.*, *spéc.* p. 188.

¹⁰¹³ Nous avons précédemment souligné que les immunités familiales valables pour certaines infractions contre les biens ont également été sérieusement corrigées.

¹⁰¹⁴ Caen, Chambre des appels correctionnels, 14 sept. 2001, *préc.* : le mari, qui s'est rapidement montré violent après la célébration du mariage, physiquement et sexuellement, est condamné à la peine de trois ans d'emprisonnement (dont deux avec sursis) et à verser à son épouse qui s'était portée partie civile la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts.

non dénoncés pénalement¹⁰¹⁵. L'instance en divorce permet de révéler des événements qui ont pu ou auraient pu constituer des infractions pénales, et qui ont alors l'opportunité d'être sanctionnés par le biais de l'article 1382 du Code civil, sans passer par un procès devant les juges de l'ordre répressif. Certes, rien n'interdit à celui qui souhaite obtenir réparation du préjudice né d'une agression sexuelle – ou de toute autre agression d'ailleurs – de ne saisir que le juge civil, ou de le saisir dans une instance distincte s'il ne s'était pas porté partie civile dans le procès pénal. De façon plus générale, une concubine a déjà invoqué¹⁰¹⁶, avec succès, les faits de viol dont elle avait été victime de la part de son ancien concubin peu avant leur rupture définitive, dans une instance visant à régler leurs rapports patrimoniaux ; mais ces événements étaient alors allégués au soutien d'une demande d'annulation d'une reconnaissance de dette pour vice du consentement, et non directement au soutien d'une demande en réparation – qu'elle avait d'ailleurs probablement obtenue devant la Cour d'Assises qui avait condamné son ancien compagnon.

466. En tout état de cause, il reste vrai que la démarche est facilitée dans le cas du divorce, puisque l'assistance d'un avocat et la saisine d'un juge sont obligatoires pour que ce dernier soit prononcé : le cadre est alors davantage propice à la dénonciation des faits qu'au cours de la vie commune. Il n'est en effet malheureusement pas rare¹⁰¹⁷ qu'une femme victime d'agressions sexuelles de la part de son conjoint refuse de le poursuivre pénalement, au nom d'une unité familiale pourtant souvent illusoire ; le recours à l'article 1382 au moment de l'instance en divorce permet alors une reconnaissance judiciaire des faits et une réparation

¹⁰¹⁵ De la même façon, la procédure de divorce ou de séparation de corps offre à l'épouse victime de violences graves – et il ne fait guère de doute que les agressions sexuelles en font partie – la possibilité d'obtenir le renouvellement de l'ordonnance de protection prévue aux articles 515-9 et suivants du Code civil, alors que la concubine comme la partenaire à un pacte civil de solidarité voient les mesures prévues par cette ordonnance devenir caduques au bout de quatre mois, conformément à l'article 515-12, sans renouvellement possible puisque ce dernier est conditionné par le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ! Cette disparité a notamment été mise en évidence par la décision précitée du Tribunal de Grande Instance de Lille du 11 février 2013, qui a refusé le renouvellement à la concubine. Un récent projet de loi propose d'augmenter le délai de caducité de quatre à six mois, afin de permettre aux partenaires et concubins de mieux finaliser leur séparation, en étant protégés par les mesures de l'ordonnance de protection pendant une période plus longue : Projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes, Rapport n° 807 déposé au Sénat le 24 juill. 2013, présenté par V. KLES, disponible sur le site internet du Sénat, <http://www.senat.fr/rap/112-807/112-8071.pdf>. Le document contient, pp. 14 et s., de nombreuses données chiffrées concernant les viols au sein des couples.

¹⁰¹⁶ Nancy, 29 juin 2004 (n° 00/01599) : *Juris-Data* n° 2004-276500.

¹⁰¹⁷ *Rappr.* TGI Lille, 8 juill. 2010, *préc.* Le tribunal reconnaît cette situation lorsqu'il énonce que « les violences dénoncées ne sont pas en tant que telles signes d'un vice du consentement dans la mesure où de nombreux époux, en dépit de violences conjugales préfèrent opter pour un divorce amiable ». Elles sont donc insuffisantes à retenir le vice du consentement invoqué par l'épouse qui entendait remettre en cause un accord passé pour un divorce accepté (ce qu'elle obtient toutefois en raison de ses capacités intellectuelles déficientes).

du préjudice subi. Ainsi, dans un arrêt du 14 mai 2003, la Cour d'appel de Bourges¹⁰¹⁸, après avoir constaté les violences imposées à l'épouse, dont certaines étaient de nature sexuelle, expose que « l'absence de plainte pénale se comprend et s'explique par la dépendance de Madame (...) et sa volonté de protéger son couple et ses enfants » puis lui accorde, outre le divorce, des dommages et intérêts en réparation du préjudice moral né d'avoir « enduré des souffrances pendant de longues années pour maintenir le lien conjugal dans l'intérêt des enfants ». De la même façon, la Cour d'appel de Rennes¹⁰¹⁹ fait part de l'attestation dans laquelle un ami du couple, après avoir reçu l'aveu du mari quant aux violences et abus sexuels qu'il avait exercés sur l'épouse, en a avisé « les gendarmes, auprès desquels Madame (...) n'a en définitive pas voulu déposer plainte pour préserver l'équilibre des enfants ». Dans ce divorce prononcé aux torts partagés, la non-incidence de l'absence de poursuites pénales est soulignée, de même que la gravité des faits reprochés au mari, dont la nature et l'intensité ne pouvaient être excusés par la découverte fortuite d'un courrier électronique de l'amant de son épouse révélant qu'il n'était pas le père du dernier né, qui n'aurait pu justifier qu'une simple réaction de colère. Chacun des époux reçoit 1 500 euros à titre de dommages et intérêts.

467. Loin d'empiéter sur le domaine du droit pénal, la responsabilité civile, par son utilisation comme mesure de peine privée, le seconde donc utilement¹⁰²⁰, allant jusqu'à

¹⁰¹⁸ Bourges, 14 mai 2003 (n° 02/01499) : *Juris-Data* n° 2003-222842.

¹⁰¹⁹ Rennes, 4 févr. 2008, *préc.*

¹⁰²⁰ De façon plus général, le juge civil est un allié précieux dans la lutte contre les violences conjugales, quitte à déformer quelque peu certaines dispositions légales. En témoigne un arrêt récent de la Première Chambre civile de la Cour de cassation, du 19 décembre 2012 (n° 11-27.410 : *Juris-Data* n° 2012-030513). Le mari faisait grief à l'arrêt de la cour d'appel de l'avoir condamné à verser une indemnité à son épouse sur le fondement de l'article 266 du Code civil. La Cour de cassation valide la décision de la cour d'appel, qui l'a légalement justifiée en « ayant relevé que les faits retenus à l'encontre du mari ont généré des conséquences particulièrement graves, s'agissant de violences et atteintes répétées à l'intégrité physique et psychique de l'épouse, tout autant qu'à sa dignité de femme, d'épouse et de mère qui se sont poursuivies après la séparation alors même que l'épouse était vulnérable et souffrait d'un état de santé déficient. » En l'espèce, ces faits reprochés à l'époux étaient constitués de violences à caractère sexuel, d'insultes et d'humiliations, subies depuis le début de la vie conjugale en... 1965. Le préjudice subi par l'épouse résultait donc, à notre sens, du *comportement fautif* du mari, et non pas, *a priori*, de la *dissolution du mariage*, ce qui est en principe la condition de mise en œuvre de l'article 266 du Code civil... La Cour d'appel l'avait d'ailleurs bien compris, puisqu'elle avait utilisé, pour prononcer la condamnation à dommages et intérêts, le double fondement des articles 266 et 1382. Or, la Cour de cassation est obligée de prononcer la cassation partielle sur ce point, car l'épouse avait certes formé deux demandes en réparation, mais l'une à titre principal sur l'article 266 et l'autre simplement à titre subsidiaire sur l'article 1382 ; les hauts magistrats n'ont eu d'autre choix que de rappeler que les demandes étaient alternatives et non cumulatives... Une fois de plus, la Cour de cassation dévoie les termes de l'article 266 du Code civil afin de couvrir l'imprudance d'un conseil bien mal inspiré de n'avoir pas fondé sa demande sur le droit commun de la responsabilité civile délictuelle autrement qu'à titre subsidiaire !

constituer, dans certaines hypothèses, une « séduisante solution de rechange¹⁰²¹ ». Dans cette approche, l'une des principales critiques formulées à l'encontre de la peine privée, qui est son caractère incitatif à agir, devient un atout. La perspective de la reconnaissance du statut de victime, mais aussi d'un gain financier, peut « constitue[r] une incitation certaine à l'exercice effectif de ce droit¹⁰²² ». Il est vrai qu'en matière de séparation de couple, la tendance est plutôt à la dissuasion d'agir sur le terrain de la faute, mais il est des domaines dans lesquels la pacification ne doit pas conduire à passer sous silence des comportements si répréhensibles qu'ils sont même susceptibles de sanctions pénales. Le caractère moins stigmatisant¹⁰²³ d'une condamnation à dommages et intérêts – même dans sa fonction de peine privée – en comparaison avec une sanction pénale peut également briser les réticences des victimes à agir¹⁰²⁴.

468. La responsabilité civile s'adapte à la nouvelle approche du mariage, qui laisse une part plus grande aux individualités et ne constitue plus une cause d'immunité pénale au nom d'une version dépassée de l'institution. La protection de l'époux est même désormais mieux assurée que celle de tout autre membre de couple.

¹⁰²¹ CARVAL (S.), *th. préc., spéc.* p. 206, n° 194. – M. VAN DE KERCHOVE (*ouvr. préc.*) évoque également la mise en place de ces sanctions civiles, de « ces différents régimes [qui apparaissent] comme autant de systèmes de contrôle social de remplacement ».

¹⁰²² CARVAL (S.), *th. préc., spéc.* n° 305, p. 345.

¹⁰²³ *Id.*, p. 259, n° 235.

¹⁰²⁴ Nombre de victimes hésitent à agir par crainte de représailles ou même simplement en raison d'un certain obstacle psychologique à envoyer son conjoint devant les juridictions pénales. Comme le souligne Félix ROME dans l'un de ses éditos au *Recueil Dalloz (D. 2012, p. 1177* : « Harceleurs, le retour ? », « le droit de la responsabilité civile » constitue « la bonne à tout faire du droit privé », et « les victimes ne sauraient trop en attendre ». Le recours au droit pénal devrait certes être privilégié lorsque les atteintes au conjoint se doublent d'une atteinte à l'ordre public, mais la réalité est autre...

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Responsabilité civile et fidélité : de l'affront à l'institution à l'offense faite au conjoint

469. Dans une acception large, le devoir de fidélité a pu servir de fondement à de multiples fautes conjugales qui trouvaient à se rattacher à lui par le biais de la loyauté, en se fondant sur l'étymologie du terme ; cette voie n'a plus spécialement vocation à être utilisée, depuis l'instauration officielle du devoir de respect. Nous avons donc choisi de concentrer nos développements sur l'aspect charnel du devoir de fidélité. Même pris dans cette dimension plus stricte, le devoir de fidélité présente encore deux facettes principales, l'une négative, correspondant à l'interdiction d'avoir des relations charnelles ou amoureuses avec d'autres personnes que son mari ou sa femme, et l'autre positive, constituant ce qui est pudiquement appelé *le devoir conjugal*, parfois désigné sous l'expression latine de *debitum conjugale*, c'est-à-dire l'obligation d'entretenir des rapports sexuels avec son époux s'il y consent.

470. La fidélité, prise dans son acception négative d'exclusivité sexuelle est une obligation purement conjugale. Pourtant, si elle est restée très liée à l'institution du mariage, son appréhension par l'article 1382 du Code civil manifeste un certain désintérêt du droit de la responsabilité civile pour la seule violation de ce devoir, doublé d'une certaine indifférence à en assurer l'effectivité par l'aspect dissuasif, tant général que spécial, de la sanction. Loin de se contenter du constat matériel de la relation sexuelle consentie avec un tiers, le juge exige, tout comme en matière de manquement au devoir de communauté de vie, que soient établies des circonstances particulières. L'évolution apparaît nettement lorsque l'on s'intéresse à une double particularité du devoir de fidélité, qui est celle d'avoir été longtemps assorti d'une répression pénale et de sanctions civiles sévères frappant tant l'époux coupable d'adultère que son complice.

471. A une époque encore récente, l'infidélité, et plus spécialement l'adultère en constituant la forme la plus consommée, apparaissait comme une atteinte grave portée au conjoint, à la famille mais aussi à l'ordre social qui s'y appuyait. C'est un perpétuel équilibre entre la protection des intérêts de la famille et celui de la société qui était recherché ; il apparaissait au travers de spécificités attachées à la mise en œuvre de la sanction comme à son exécution, sur lesquelles les époux gardaient une certaine mainmise. La responsabilité

civile ne jouait qu'un rôle plutôt secondaire dans l'arsenal répressif mis en place par la loi dans le domaine pénal comme en matière civile. Si une sévérité inouïe était parfois de mise – l'on pense au tristement célèbre *article rouge* – les diverses sanctions encourues se caractérisaient aussi par leur aspect tout à fait discriminatoire : si l'épouse était menacée d'enfermement pour avoir fauté avec un amant, le mari devait, quant à lui, entretenir une concubine au domicile conjugal pour risquer une simple amende. La conséquence la plus sensible de l'adultère – la naissance d'un enfant alors qualifié de *bâtard* – constituait l'argument principalement avancé pour justifier ces inégalités. Les mêmes critères déterminaient le caractère péremptoire de la cause de divorce, et pour éviter au mari trompé souhaitant se séparer de son épouse d'avoir à solliciter les juridictions pénales, le juge civil saisi d'une demande de divorce ou de séparation de corps se voyait accorder le pouvoir de prononcer une peine correctionnelle identique à celle prévue par le Code pénal. Aux côtés de ces sanctions exemplaires, la responsabilité civile apparaissait donc simplement comme la sanction supplémentaire possible d'une faute dirigée contre la famille, pilier de la société. La condamnation à réparation guettait l'infidèle pour le seul fait d'avoir violé la foi conjugale, comportement dont la gravité intrinsèque suffisait à engager sa responsabilité.

472. Les motivations vengeresses des époux trompés faisaient débat chez les juges comme au sein du corps social. Si les premiers, conformément aux évolutions du second, firent preuve d'une souplesse croissante dans les peines prononcées dès le début du XX^e siècle, ce n'est qu'en 1975 que la dépénalisation de l'adultère fut acquise, en même temps qu'il cessait d'être une cause péremptoire de divorce. Désormais conçue avant tout comme une faute contre le conjoint, l'infidélité n'échappe toutefois pas totalement à la réprobation sociale. L'exclusion de l'adultère de la catégorie des causes péremptoires de divorce – depuis disparue – explique qu'il n'ait plus constitué qu'une potentielle faute-cause de divorce, devant satisfaire aux conditions de l'article 242 du Code civil, tout comme les autres formes d'infidélité qui, de leur côté, ont connu une croissance considérable, allant jusqu'à s'affranchir de toute dimension charnelle. Mais la violation du devoir de fidélité aurait dû continuer à constituer une faute civile suffisante pour engager la responsabilité délictuelle de son auteur, en tant que violation d'une obligation préexistante. Atteints par le vent de la liberté individuelle qui a soufflé sur toutes les branches du droit, les juges se sont montrés moins sévères à l'encontre de celui qui manque *a priori* à l'obligation d'exclusivité sexuelle lorsque l'époux trompé demande la réparation d'un préjudice qu'il obtenait autrefois de manière quasi systématique. L'impossibilité de dispenser les époux de leur devoir de fidélité pendant l'instance en divorce est parfois atténuée par la prise en considération

de l'écoulement du temps, agissant, en matière de responsabilité civile, officiellement sur la consistance du préjudice, officieusement sur le caractère contraignant de l'obligation. De façon plus générale, pour exclure la responsabilité de l'infidèle, le juge utilise son pouvoir souverain d'appréciation de l'existence du préjudice comme une variable d'ajustement, lui permettant de ne sanctionner, par le biais d'une condamnation au versement de dommages et intérêts, que les comportements les plus graves. L'étude de la jurisprudence révèle que ces derniers sont ceux dans lesquels la violation de la foi conjugale s'accompagne de circonstances accroissant sa gravité – à tel point que l'on peut même se demander si, dans certaines hypothèses, le manquement à l'obligation légale ne devient pas un élément accessoire du comportement sanctionné : des solutions jurisprudentielles récentes semblent appeler le conjoint, pourtant toujours marié, à faire preuve de réalisme – si ce n'est d'un certain fatalisme – en acceptant que son époux refasse sa vie avec un autre avant même le prononcé d'un divorce inéluctable !

473. Le rôle joué par la notoriété de la relation tend à établir que la perception sociale de l'infidélité est encore très négative, mais la réprobation ne s'exprime plus tant par égard pour les bonnes mœurs qui autorisaient presque une sanction par principe, que par considération pour la peine sincère ressentie par le conjoint bafoué. La place accordée à la duplicité de celui qui mène, même secrètement, une double vie, à son esprit de dissimulation ou encore à sa totale indifférence pour les souffrances que son attitude risque fort d'occasionner à l'autre, témoigne toujours de cette attention particulière portée par le juge sur l'état d'esprit dans lequel l'époux agit, que nous avons perçue, dans notre première partie, comme l'exigence d'un degré élevé d'imputabilité morale. Si les magistrats se placent généralement sur le terrain du préjudice pour rejeter la demande d'indemnisation en cas d'adultère simple, ces exigences cumulées contribuent, immanquablement, à une certaine redéfinition de ce qui constitue, du point de vue de la responsabilité civile, un comportement fautif au sein du couple marié.

474. Ce même attachement aux circonstances se retrouve à l'examen du sort réservé au complice de l'adultère, qui a connu une évolution proche. En matière pénale, la gravité de l'attitude consistant à débaucher une femme qu'il savait mariée avait même conduit à l'élaboration d'une complicité spéciale, assortie d'un régime particulier ne pouvant atteindre que l'amant, et qui prenait place aux côtés de la complicité ordinaire qui était susceptible de frapper la concubine. La responsabilité civile suivait alors simplement la logique qui prévalait à l'époque : l'attitude du complice de l'adultère engageait sa responsabilité,

dès lors qu'il n'ignorait pas l'infortune du conjoint de son amant. Mais progressivement, la jurisprudence sembla se détacher de cette mesure protectrice du devoir de fidélité, pour exiger, une fois de plus, des circonstances particulières. Outre la connaissance du statut marital de l'époux adultère, son complice se doit désormais d'avoir cherché à agir avec malignité pour engager sa responsabilité. Cette légère incursion au-delà de la stricte sphère des rapports internes du couple était suffisamment pertinente pour que l'on s'y risquer. C'est la volonté de nuire qui sera sanctionnée : la complicité de la violation du devoir de fidélité n'apparaît plus que comme une circonstance parmi d'autres dans la caractérisation de la faute commise à l'égard du conjoint trompé.

475. Alors que dans son aspect négatif d'exclusivité charnelle, on a assisté à une certaine dissolution de la sanction du devoir de fidélité par la responsabilité civile, qui ne constitue pas une séquelle civile très convaincante du passé pénal de l'adultère, à l'inverse, la facette positive de *devoir conjugal* a été marquée par une pénalisation accrue – et bienvenue – non pas de l'abstinence imposée qui, à notre sens, ne devrait jamais à elle seule justifier l'allocation de dommages et intérêts, mais du rapport sexuel contraint. En ce domaine, le mariage présentait encore très récemment une spécificité prenant la forme d'une présomption irréfragable de consentement aux relations sexuelles, aboutissant à une véritable immunité en cas de viol ou d'agression sexuelle entre époux. Ces comportements inacceptables atteignirent progressivement, mais bien lentement, le terrain pénal, jurisprudentiel puis légal, d'abord à la condition que des violences physiques ordinaires aient accompagné le rapport forcé, puis sur le seul renversement de la présomption, devenue simple, de consentement à l'acte sexuel, enfin en rejoignant pleinement la catégorie des infractions aggravées en raison de l'existence d'un lien de couple, passé ou présent, entre l'agresseur et sa victime. Alors que le mariage privait autrefois la victime de tels agissements de tout recours, il est aujourd'hui un atout dans la lutte contre les violences sexuelles. L'accès facilité au juge, du fait des exigences procédurales propres à la dissolution du lien matrimonial, favorise à la fois la reconnaissance de faits jusque-là souvent passés sous silence, et la sanction de leur auteur par le biais de la réparation accordée à cette occasion par la victime. Complétant les dispositions pénales, l'usage de l'article 1382 du Code civil comme mesure de peine privée permet, par sa souplesse, de se substituer au droit répressif auquel il n'aurait pas été fait appel, pour quelque raison que ce soit, tandis que sa nature de mesure de réparation civile autorise même une sanction supplémentaire évitant les écueils

de la règle *non bis in idem*¹⁰²⁵. Si la perte de spécificité de l'institution du mariage, tel qu'il était conçu autrefois, peut parfois inquiéter, en ce domaine, elle était assurément souhaitable. Cette utilité particulière se retrouve, au moins en partie, au sein du dernier devoir légal de couple que nous avons choisi de présenter : le devoir de respect.

¹⁰²⁵ Cette maxime célèbre, signifiant « pas deux fois sur la même chose » (traduction proposée par CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc, spéc.* p. 1091), interdit en effet de punir deux fois pour les mêmes faits.

Chapitre 3 :

Responsabilité civile et devoir de respect : un manque de spécificité à relativiser

476. L'introduction, par la loi du 4 avril 2006¹⁰²⁶, du devoir mutuel de respect au sein de l'emblématique article 212 du Code civil, a soulevé des observations, voire des critiques qui, sans être infondées, méritent certainement quelque nuance. Alors que son inscription en tête des obligations personnelles entre époux semble signer son importance, c'est précisément la place qui lui est ainsi accordée qui a le plus suscité la polémique. Présentée comme une solution « soit *anecdotique*, soit *absurde*¹⁰²⁷ », elle apparaît à une partie de la doctrine comme étant « en toute hypothèse regrettable symboliquement¹⁰²⁸ ».

477. Voilà un devoir aux contours flous, et, surtout, qui interroge : le devoir de respecter son prochain n'est-il pas déjà reçu, dans toutes les relations interindividuelles¹⁰²⁹, par le biais de la responsabilité civile, voire de la responsabilité pénale lorsque la situation se double d'une atteinte à l'ordre public ? Les auteurs ne manquent pas de souligner qu'il « dépasse le strict cercle conjugal¹⁰³⁰ » et que, pris notamment sous la forme du respect de l'intégrité physique ou morale du conjoint, « force est de constater que [la] prohibition relève avant tout de la transgression de la règle sociale¹⁰³¹ », et qu'elle « n'est en rien subordonnée à l'existence d'un mariage¹⁰³² ». Voilà pour le caractère *absurde* de l'insertion.

¹⁰²⁶ Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006, renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, *JORF* 5 avr. 2006, p. 5097.

¹⁰²⁷ C'est nous qui soulignons. FENOUILLET (D.), *Droit de la famille*, Coll. Cours Dalloz, Série Droit privé, 2^e éd., Paris : Dalloz, 2008, *spéc.* p. 93, n° 113.

¹⁰²⁸ *Ibid.*

¹⁰²⁹ La question du respect se conçoit même au-delà : le respect de l'environnement, par exemple, dépasse la sphère des relations interpersonnelles pour atteindre une dimension plus collective.

¹⁰³⁰ LAMARCHE (M.), « Les obligations personnelles entre époux », *préc., spéc.* n° 316-20.

¹⁰³¹ SERRA (G.), « De la question du divorce sans faute et sans juge », in *Mélanges en l'honneur de la Professeure Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ*, dir. DUPUIS (M.), Paris : Montchrestien-Lextenso, 2012, p. 357, *spéc.* n° 10, p. 367.

¹⁰³² FENOUILLET(D.) *ouvr. préc., spéc.* p. 93, n° 113.

478. Même en la considérant au sein du seul couple marié¹⁰³³ et en dehors du cas des violences conjugales, cette consécration légale du devoir de respect n'a pas entraîné une plus grande approbation chez de nombreux commentateurs. Car, *a priori*, c'est bien de cela qu'il s'agit : une simple consécration légale, celle d'une jurisprudence bien établie, qui avait déjà retenu entre les époux, au gré des prononcés de divorces pour faute parfois contestables quant à leur fondement théorique¹⁰³⁴, divers devoirs innommés désormais susceptibles d'être regroupés sous la bannière de ce *nouveau* devoir de respect qui ne crée aucune obligation inédite. Voilà pour le caractère *anecdotique* de la précision.

479. Mais au-delà, ce qui est le plus redouté par les représentants de ce courant doctrinal plutôt défavorable à la façon dont cette obligation a été insérée dans le Code civil, c'est semble-t-il la « primauté ainsi reconnue au respect [qui] ravale les autres devoirs, et notamment la fidélité, à un rang second, et les affaiblit ainsi, alors pourtant que leur spécificité institutionnelle est bien réelle¹⁰³⁵ ».

480. Or, nous avons déjà eu l'occasion de préciser que, lorsqu'il est question d'examiner l'appréhension des devoirs légaux de couple classiques par le biais de l'article 1382 du Code civil, la spécificité attendue, voire espérée, rencontre un certain déclin qui n'est d'ailleurs pas toujours malvenu. A l'inverse, serait-il bien exact de supposer que le devoir de respect ne présente aucune singularité au sein du couple marié lorsqu'il est

¹⁰³³ Il apparaît que, au sein même du couple marié, le devoir de respect dépasse le temps du mariage, puisque un auteur propose d'y rattacher une « obligation préconjugale de loyauté » : LAMARCHE (M.), *étude préc., spéc.* n° 316-27. Bien que surtout utilisée, en matière d'annulation du mariage, pour sanctionner des époux qui auraient tu un épisode peu glorieux de leur passé – condamnation pénale grave, prostitution... – il est possible que ce manque de respect prenne la forme d'une insouciance coupable telle que celle évoquée par la Cour d'appel de Reims, dans un arrêt du 18 avril 1985 (*Juris-Data* n° 1985-040731). En l'espèce, à l'occasion de l'ouverture d'une procédure de divorce, une femme avait découvert que celui qu'elle considérait comme son mari était en réalité en situation de bigamie, et que son propre mariage était donc nul. Elle reçoit réparation du préjudice né de cette découverte, le débiteur étant condamné en raison de la « légèreté coupable » dont il avait fait preuve en ne cherchant pas à savoir comment aurait été rompu son premier mariage, et en ne se procurant pas le jugement rendu, avant de contracter une nouvelle union, ne serait-ce que pour pouvoir informer exactement sa future épouse » : il n'était en réalité que séparé de corps, suite à un jugement rendu par défaut, et la célébration du mariage nul n'avait été rendue possible qu'à cause de l'« erreur flagrante (...) commise par les services de l'état civil (...), qui [avaient] porté à tort une mention de divorce au lieu de séparation de corps sur l'extrait de naissance ». – Dans cette optique temporelle, l'on peut ajouter que le devoir de respect se prolonge même au-delà de la rupture, le cas échéant, au sein du couple parental. V. Paris, 11 sept. 2002 : *D.* 2002, IR, p. 3241, qui précise que, pour que soient atteints les objectifs de l'article 371-1 du Code civil (lequel propose une définition de l'autorité parentale), les parents doivent se respecter mutuellement, et respecter notamment la place de l'autre parent.

¹⁰³⁴ V. *par ex.* LAMARCHE (M.), « Etat matrimonial », in *Droit de la famille*, Dalloz *Action préc., spéc.* n° 116-21) : L'auteur note que certains de ces comportements « paraissent en réalité le plus souvent traduire la mésentente entre les époux et une incompatibilité d'humeur qui ne relèvent pas vraiment d'un divorce pour faute ». Elle ajoute que ce contentieux a vocation à être, désormais, plutôt absorbé par le divorce pour altération définitive du lien conjugal, car c'est « la faillite du couple qui est alors dénoncée » (LAMARCHE (M.), *étude préc.* au *Lamy Droit des personnes et de la famille, spéc.* n° 316-25).

¹⁰³⁵ FENOUILLET (D.), *ouvr. préc., spéc.* p. 93, n° 113.

observé à travers le prisme de la responsabilité civile délictuelle ? Pour le vérifier, nous avons choisi de présenter sa sanction, à travers les demandes indemnitaires, sous l'angle de la spécificité¹⁰³⁶ : si cette dernière apparaît limitée au regard de la primauté du droit pénal, principalement dans la lutte contre les violences (section 1), elle est en revanche maintenue lorsque la condamnation fondée sur le devoir de respect agit comme le révélateur des exigences jurisprudentielles quant à la détermination de la qualité minimale de la vie commune entre époux (section 2).

SECTION 1 – Une spécificité limitée au regard de la primauté du droit pénal

481. L'intitulé de la loi du 4 avril 2006, « renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs », ne trompe pas : l'insertion du devoir de respect en tête des obligations personnelles présentées par l'article 212 était surtout destinée à inscrire, au sein du Code civil, un objectif légal d'envergure, celui de la lutte contre les violences conjugales¹⁰³⁷. Dans cette optique, le droit de la responsabilité

¹⁰³⁶ Certains auteurs ont identifié « des interrogations subversives », notamment celle qui consiste à se demander si, « de ce que l'obligation au respect est imposée aux époux l'un à l'égard de l'autre, [il faudrait] déduire par l'effet des sortilèges de l'argument *a contrario* que l'obligation ne s'impose pas à l'égard des tiers » : TERRE (Fr.) et FENOUILLET (D.), *Droit civil : La famille*, Précis Dalloz, Série Droit privé, 8^e éd., Paris : Dalloz, 2011, *spéc.* p. 140, n° 158. Pour notre part, nous estimons que l'idée d'une telle exclusivité est évidemment à rejeter, de sorte que c'est avant tout la question de la spécificité de ce devoir, considéré entre les époux, qui se pose. Il reste cependant vrai que, si le souci de ne pas organiser les rapports entre concubins explique qu'un tel devoir n'apparaisse pas expressément dans les dispositions du Code civil propres au concubinage (lesquelles ne forment qu'un article unique de définition), en revanche l'on peut regretter davantage que le législateur ait fait l'économie de son introduction au sein des devoirs personnels du pacte civil de solidarité, ne serait-ce que d'un point de vue symbolique.

¹⁰³⁷ Remarquons que cet objectif de protection du conjoint victime de violences dépasse nos frontières. C'est ce qu'a révélé notamment, à l'échelle européenne, la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, datée du 29 avril 2004 et relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats-membres : cette directive prévoyait le maintien du droit de séjour des membres de la famille en cas de divorce, d'annulation du mariage ou de rupture d'un partenariat enregistré, notamment, selon l'article 13, 2 c), « lorsque des situations particulièrement difficiles l'exigent, par exemple le fait d'avoir été victime de violence domestique lorsque le mariage ou le partenariat enregistré subsistait encore ». Elle a été transposée et apparaît aujourd'hui à l'article R.121-8 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui dispose que « les ressortissants d'un Etat tiers mentionnés à l'article L.121-3, admis au séjour en leur qualité de membre de famille, conservent leur droit au séjour : (...) 2° En cas de divorce ou d'annulation du mariage avec le ressortissant accompagné ou rejoint : (...) c) Lorsque

civile prend simplement le relais du droit pénal, ce qui n'exclut pas que son application au sein du couple marié ne rencontre pas quelques particularités (§ 1). Mais les rapports entre, d'une part, la sanction pénale et d'autre part, la sanction civile assurée à travers l'application de l'article 1382 en cas de manquement au devoir de respect, ne se limitent pas aux faits constitutifs d'infractions qui sont dirigées directement contre l'époux ; la réparation civile peut alors prendre place aux côtés de la condamnation pénale en se rattachant à un autre versant du devoir de respect (§ 2).

§ 1. Manquement au devoir de respect et infractions commises envers le conjoint

482. Comme nous l'avons déjà précisé dans le cas des agressions sexuelles entre époux, le droit de la responsabilité civile se révèle un allié précieux dans la lutte contre les infractions dirigées contre les personnes, *a fortiori* lorsque la victime est ou a été en couple avec l'agresseur. Parmi les décisions jurisprudentielles qui mettent en œuvre la responsabilité civile délictuelle pour appréhender un manquement au devoir de respect si grave qu'il en est susceptible de qualification pénale, la plupart sont relatives à des violences physiques exercées contre l'époux (A) mais les solutions peuvent être élargies à d'autres types d'atteintes (B).

A. Responsabilité civile et lutte contre les violences conjugales

483. Le recours à la responsabilité civile délictuelle en cas de violences conjugales s'inscrit dans le cadre d'une lutte qui dépasse largement le seul domaine du droit civil, mais aussi le seul cas des époux. Face à des comportements qui, au-delà de léser la personne

des situations particulièrement difficiles l'exigent, notamment lorsque la communauté de vie a été rompue à l'initiative du membre de famille en raison de violences conjugales qu'il a subies (...) ».

du conjoint, constituent également des atteintes à l'ordre public, c'est le droit pénal qui a vocation, prioritairement, à s'appliquer ; mais la responsabilité civile, en saisissant la transgression du devoir de respect de l'intégrité physique d'autrui, complète la responsabilité pénale dans l'arsenal des sanctions susceptibles d'atteindre l'auteur des violences conjugales. Après avoir présenté rapidement les dispositions pénales et civiles qui constituent le socle de la lutte contre ces comportements inacceptables (1), nous nous intéresserons plus particulièrement aux actions en réparation qui s'appuient sur de telles violences. Dans le cadre de notre recherche, il s'agira, principalement¹⁰³⁸, d'étudier les demandes indemnitaires qui sont formées devant le juge civil dans le contexte d'une séparation de couple. Il est possible de distinguer les cas dans lesquels le juge pénal a déjà statué sur l'action civile (2) de ceux dans lesquels celui-ci n'a pas eu à connaître d'une telle action (3), l'intérêt du recours à la responsabilité civile délictuelle au moment de la séparation étant alors quelque peu différent. Tout au long de cette présentation, nous ne perdrons pas de vue la question de l'éventuelle spécificité du devoir de respect entre époux.

- 1) la responsabilité civile, un outil secondaire dans la lutte contre les violences conjugales

484. Ainsi que nous l'avons indiqué, la loi de 2006 visait notamment à renforcer la prévention et la répression des violences au sein du couple. Cet intitulé nous renseigne sur deux points.

485. D'une part, il s'agit de *renforcer* la protection assurée par le biais de la prévention et de la répression, ce qui indique qu'une protection minimale existait déjà contre les violences. Le droit pénal vise en effet à protéger l'intégrité physique de chacun. Ce renforcement n'a donc pas pris la forme d'une infraction nouvelle : il a fait de l'existence,

¹⁰³⁸ Bien que nous nous intéressions principalement aux demandes en réparation formées devant le juge civil dans le contexte de la séparation de couple, il est apparu judicieux de préciser dans nos développements, à titre complémentaire, quelques exemples de demandes en réparation formées devant le juge pénal à l'occasion des poursuites judiciaires suivant une infraction commise contre le conjoint ; une telle approche permet de souligner la très relative spécificité du devoir de respect entre époux dans ces situations. Ce choix est également guidé par la rareté des décisions émanant de juridictions civiles en ce qui concerne les violences commises, au cours de la vie commune, au sein des couples non mariés. Bien qu'une telle demande ne soit pas inconcevable, force est de constater que le juge civil est rarement appelé à revenir sur la question au moment de la séparation du couple. Signalons enfin que les concubins se trouvent quelque peu défavorisés dans ce cas, car, contrairement aux époux et partenaires liés par un pacte civil de solidarité, ils ne bénéficient pas de la suspension de la prescription en matière civile.

présente ou passée, d'un lien de couple entre la victime et l'agresseur, une circonstance aggravante, comme l'énonce, de façon générale, l'article 132-80 du Code pénal¹⁰³⁹. Le conjoint ne bénéficiait auparavant d'une protection renforcée que s'il entraînait dans l'une des autres catégories de personnes protégées, principalement en raison de son état de vulnérabilité ou de la qualité de témoin, victime ou partie civile qu'il aurait déjà eue au moment des faits.

486. D'autre part, cette protection renforcée concerne les violences exercées *au sein du couple*, indépendamment de la nature du lien de conjugalité qui unit ou a uni la victime et l'auteur de l'infraction ; la sanction spécifique n'est donc pas réservée aux époux.

487. Même si le devoir de respect de l'intégrité physique existe à l'égard de toute personne, l'on peut considérer que l'exigence du respect de ce devoir se trouve renforcée de par l'aggravation de la sanction encourue. Mais là aussi, il est possible de relativiser la spécificité de la situation ; même si l'attention particulière portée à la personne du conjoint – au sens large – est une avancée remarquable en ce que celle-ci est désormais perçue comme devant bénéficier d'une protection accrue, c'est finalement au même titre, notamment, que les mineurs de quinze ans, les ascendants, les personnes particulièrement vulnérables, ou encore les magistrats, fonctionnaires de police, pompiers, enseignants, témoins¹⁰⁴⁰...

488. Dans ce cadre pénal, même tout à fait bienvenu, la spécificité du devoir de respect de l'intégrité physique de *l'époux* apparaît bien ténue. Cela n'exclut cependant pas que, concrètement, la protection du conjoint marié se révèle mieux assurée. Le premier avantage du mariage, qu'il partage avec le pacte civil de solidarité, se situe sur le plan probatoire, car une union juridique est certainement plus facile à prouver qu'une union de fait¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁹ Art. 132-80, C. pén. : « Dans les cas respectivement prévus par la loi ou le règlement, les peines encourues pour un crime, un délit ou une contravention sont aggravées lorsque l'infraction est commise par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité. – La circonstance aggravante prévue au premier alinéa est également constituée lorsque les faits sont commis par l'ancien conjoint, l'ancien concubin ou l'ancien partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité. Les dispositions du présent alinéa sont applicables dès lors que l'infraction est commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime. » Notons que la loi de 2006 prévoyait déjà cette circonstance aggravante concernant les crimes et les peines, et que c'est la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 qui a complété cette disposition en l'élargissant au cas des contraventions.

¹⁰⁴⁰ Nous renvoyons aux dispositions pénales en la matière.

¹⁰⁴¹ *V. par ex.*, excluant la circonstance aggravante faute de concubinage établi : Aix-en-Provence, 30 sept. 2009 (n° 674/J/2009) : *Juris-Data* n° 2009-015772 : la circonstance aggravante tenant à la qualité de concubin ne peut être retenue dans ce cas de violences volontaires ayant entraîné une incapacité de travail inférieure à huit jours, car la victime et son agresseur avaient chacun leur domicile, leurs rencontres étaient espacées dans le temps et

489. Le droit civil, bien que n'autorisant pas de sanctions aussi énergiques que le droit pénal, n'est pas dépourvu d'atouts dans la lutte contre les atteintes à l'intégrité physique du conjoint. Nous avons déjà pu entrapercevoir, au moment de l'étude de la sanction des agressions sexuelles au sein du couple, la spécificité de la protection que certaines règles civiles assurent aux victimes de telles violences, par exemple par le biais de l'ordonnance des articles 515-9 et suivants du Code civil, qui permet notamment l'éloignement du conjoint agresseur, quelle que soit, là aussi, la nature du lien de couple. Néanmoins, nous avons également déjà remarqué, concernant plus spécifiquement les époux, que leur protection se trouve renforcée notamment par la possibilité d'un renouvellement de cette ordonnance, en cas de dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps¹⁰⁴². De même, dès lors que, pour obtenir la dissolution ou même simplement le relâchement du lien juridique entre époux, le recours à l'avocat et au juge est nécessaire, se trouve favorisée la dénonciation des faits de violences commis au cours du mariage ; même si l'invocation de ces griefs ne prend pas de tournure pénale, ni même ne s'inscrit dans un divorce pour faute, elle est susceptible de donner plus fréquemment lieu à une indemnisation grâce à l'utilisation de l'article 1382 du Code civil. Cette singularité, déjà identifiée à propos des agressions sexuelles entre époux, se vérifie également pour les violences d'autres natures et, plus généralement d'ailleurs, pour les comportements susceptibles de recevoir une autre qualification pénale, tels que le harcèlement ou les menaces. Dans cette mesure, il n'est pas impossible d'affirmer que le devoir de respect, souvent présenté comme n'ayant aucune spécificité quand il a trait aux violences pénalement répréhensibles, prend pourtant

de plus en plus rares en raison d'une mésentente, ce qui ne permet pas de caractériser un concubinage au sens de l'article 515-8 du Code civil. – Paris, 16 déc. 2011 (n° 11/06324) : *Juris-Data* n° 2011-032356 : une simple relation, caractérisée par des périodes alternées de fréquentation et de séparation, ne constitue pas un concubinage ; il n'y a donc pas de circonstance aggravante dans ce cas de violences volontaires ayant entraîné une incapacité de travail de plus de huit jours, doublées d'une agression sexuelle. La victime reçoit 3 000 euros de dommages et intérêts. – Il n'est bien sûr pas exclu que, dans tous ces cas, le juge pénal ne soit pas sensible à la relation même non qualifiée de concubinage, lorsqu'il statue sur l'action civile. – V., pour des cas dans lesquels la circonstance aggravante liée à la qualité de concubin a été retenue même en l'absence de logement commun : Montpellier, 26 mars 2009 (n° 08/00893) : *Juris-Data* n° 2009-006046 : le prévenu a reconnu avoir eu une relation amoureuse d'environ un an avec la victime, qu'il a vécu avec elle pendant un mois et demi et que les violences ont été commises en raison de cette relation existant entre eux ; la circonstance aggravante est retenue. – Douai, 9 févr. 2011 (n° 10/02727) : *Juris-Data* n° 2011-016020 : l'absence de logement commun est indifférente dès lors que le prévenu et la victime s'accordent sur l'existence d'une relation de couple de quelques mois. La cour estime que leur situation entre dans le cadre du concept de concubinage pour lequel le législateur a voulu une protection particulière en cas de violences. – V. encore, pour les difficultés à déterminer la date de séparation entre les concubins, Douai, 11 avr. 2011 (n° 10/05231).

¹⁰⁴² Sur ces points, nous renvoyons à ce qui a déjà été exposé lors de l'étude des violences sexuelles entre époux (et notamment à la perspective d'une réforme législative pour allonger la durée de validité des mesures prévues par l'ordonnance de protection à six mois au lieu des quatre actuels). Ajoutons que les époux bénéficiaient déjà, avant la réforme de 2010, d'une mesure visant à l'éviction du conjoint violent du domicile conjugal, alors situé à l'article 220-1, alinéa 3, du Code civil.

une dimension particulière lorsqu'il est appliqué entre époux, où son effectivité se trouve mieux assurée.

490. La gravité particulière des violences conjugales est reconnue quel que soit le mode de conjugalité, et même au-delà de la rupture, par un ensemble de dispositions pénales et civiles, marquées par le souci du législateur d'assurer une protection renforcée à celui ou celle qui se trouve victime de son conjoint, indépendamment de la question de la nature juridique du lien de couple qui l'unit à son agresseur. Le droit pénal cherche à sanctionner plus sévèrement le devoir général de respecter l'intégrité physique d'autrui lorsqu'il se trouve face à un *autrui* aussi particulier que le conjoint. Si, au regard du droit pénal, le droit civil n'arrive qu'en seconde position dans la prévention et la répression des violences conjugales, il ne faut pas négliger le rôle qu'il est susceptible d'y jouer.

491. C'est dans ce contexte général de lutte contre les violences conjugales qu'est appelée à intervenir la responsabilité civile. Le juge répressif peut, bien entendu, être appelé à l'appliquer si la victime s'est constituée partie civile ; mais nous avons choisi de nous intéresser, principalement, aux cas dans lesquels c'est le juge civil qui est saisi d'une demande indemnitaire, au moment de la séparation de couple. Il convient donc à présent de voir comment celui-ci la met en œuvre pour saisir le manquement au devoir de respect que constituent les violences conjugales.

2) le juge civil face à l'existence d'une réparation accordée par le juge pénal

492. Les préjudices découlant des violences peuvent correspondre à la lésion d'intérêts de natures corporelle et morale, à n'en pas douter, mais aussi pécuniaire si la gravité du dommage causé a été telle que la victime n'a pu, notamment, exercer une activité professionnelle. S'ils ont déjà tous été réparés à l'occasion de l'action civile intentée devant le juge pénal, en principe, la règle *electa una via*¹⁰⁴³ empêche d'obtenir une autre indemnisation, qui serait demandée devant le juge civil... à condition, toutefois, qu'elle soit invoquée en temps utile par le défendeur. C'est ainsi que la Cour de cassation, dans un arrêt

¹⁰⁴³ *Electa una via non datur recursus ad alteram*, adage signifiant que « lorsque l'on a choisi une voie on ne peut plus recourir à l'autre », d'après la traduction proposée par CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, préc.*, spéc. p. 1087.

du 8 juin 1988, a déclaré irrecevable le moyen par lequel le demandeur au pourvoi soutenait qu'il y avait eu violation de l'autorité de la chose jugée par la cour d'appel, qui avait alloué des dommages et intérêts à son épouse « en réparation des violences dont [il] s'était rendu coupable », alors qu'elle avait « déjà obtenu réparation de son préjudice par l'action civile qu'elle avait exercée devant le juge pénal » ; il lui est rétorqué qu'il n'avait pas invoqué cet argument pour s'opposer à l'octroi de l'indemnité devant les juges du fond.

493. En général cependant, cet oubli n'est pas commis ; le juge civil est alors amené à préciser que le préjudice dont il est demandé réparation a déjà été pris en considération dans le cadre de la constitution de partie civile¹⁰⁴⁴. Toutefois, il n'est pas inintéressant de constater que, dans de nombreuses espèces, des dommages et intérêts sont tout de même alloués aux demandeurs pour des faits de violence. La réparation accordée par le juge pénal est en effet liée aux seuls événements qui lui sont soumis, de sorte que l'épouse peut tout à fait obtenir du juge civil, à l'occasion de son divorce, des dommages et intérêts liés à d'autres épisodes de violences, n'ayant pas donné lieu à poursuites pénales¹⁰⁴⁵, ou encore au climat de peur permanent dans lequel son mari l'avait plongée¹⁰⁴⁶, ainsi que les enfants¹⁰⁴⁷ ;

¹⁰⁴⁴ Paris, 19 janv. 2005 (n° 03/15558) : *Juris-Data* n° 2005-272460 : la cour d'appel confirme le rejet de la demande en réparation formée par l'épouse en raison de la violence de son mari, celui-ci ayant déjà été condamné à réparation à l'occasion de sa condamnation pénale. – Paris, 10 janv. 2013 (n° 11/06303) : les seules violences établies sont celles pour lesquelles le mari a déjà été condamné à réparation. – Paris, 13 juin 2013 (n° 11/20265) : *Juris-Data* n° 2013-013030 : la cour constate que le mari s'est bien acquitté du paiement des indemnités mises à sa charge par le tribunal correctionnel qui l'a condamné pour violences ; la demande de l'épouse fondée sur l'article 1382 est donc rejetée.

¹⁰⁴⁵ Paris, 13 avr. 2005 (n° 04/22680) : *Juris-Data* n° 2005-275252 : « les coups qui ont déjà été poursuivis ont déjà été dédommagés par l'allocation d'un franc à titre de dommages-intérêts mais (...) des témoins ont attesté de violences et (...) une voisine a assisté à l'intrusion de Monsieur (...) au domicile conjugal, alors que son épouse en était absente ». Il n'est pas impossible que le montant dérisoire obtenu devant le juge pénal ait incité le juge civil à statuer ainsi (il accorde 1 000 euros à l'épouse). – *Rappr.* Orléans, 7 oct. 2003 (n° 02/02677) : *Juris-Data* n° 2003-230080 : l'épouse obtient réparation du préjudice résultant d'une scène de violences qui a donné lieu au dépôt d'une plainte (sans qu'il en soit indiqué les suites), ainsi que des coups que le mari a reconnu lui avoir portés en d'autres circonstances, « incapable de contrôler son agressivité face aux alcoolisations habituelles de son épouse ».

¹⁰⁴⁶ Toulouse, 23 mars 1999 (n° 97/05500) : *Juris-Data* n° 1999-041958 : indemnisation accordée en raison de la violence coutumière du mari, étant entendu qu'elle n'a été indemnisée lors de la condamnation correctionnelle que pour les faits épisodiques alors reconnus. – Riom, 12 sept. 2000 (n° 99/02485) : *Juris-Data* n° 2000-122629 : l'épouse s'était déjà plainte de l'agressivité de son mari, « violence qui a atteint son paroxysme lorsqu'[il] a tenté de tuer son épouse (...), faits pour lesquels il a été condamné à 10 ans de réclusion criminelle par la Cour d'assises » ; mais c'est bien son « comportement violent réitéré », pris indépendamment de cet épisode dramatique, qui donne lieu à réparation devant le juge civil saisi de la demande en divorce. – Aix-en-Provence, 14 oct. 2003 (n° 01/09286) : *Juris-Data* n° 2003-225870 : il est établi que « depuis 1986 au moins, l'époux se montrait d'une jalousie malade et adoptait un comportement tyrannique et violent, que l'épouse présentait souvent des marques au visage révélatrices de coups » ; en 1998, il faisait feu sur elle, la blessant grièvement aux jambes (90 jours d'ITT). Condamné pour ces faits par le tribunal correctionnel pour violences volontaires commises avec préméditation et usage d'une arme, l'époux organisait ensuite son insolvabilité pour échapper au paiement de la somme mise à sa charge en réparation du préjudice subi par son épouse, contrainte de saisir la Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions. Il est précisé que les « insultes, l'attitude tyrannique, la jalousie excessive et pour finir les violences physiques répétées » ont occasionné à l'épouse

la persistance d'un comportement violent en dépit d'une condamnation pénale peut également justifier une indemnisation, au regard de « la gravité, et la multiplicité des violences et blessures infligées (...) dès 1987 et jusqu'en 1999, en raison desquelles elle suit toujours une thérapie¹⁰⁴⁸ ».

494. Les juges du fond n'hésitent pas à s'appuyer sur l'existence de préjudices découlant de ces mêmes violences, mais qui n'auraient pas été pris en compte par le juge pénal. Ainsi, par exemple, la Cour d'appel de Caen, en 2006, a déclaré, dans un premier temps, que la demande de l'épouse pouvait certes être accueillie dans son principe mais qu'elle devait être rejetée dans la mesure où elle avait « déjà été indemnisée du préjudice directement lié aux violences subies (...) dans le cadre de l'instance pénale¹⁰⁴⁹ », avant d'ajouter qu'elle pouvait en revanche donner lieu à réparation si l'on considérait l'obligation dans laquelle s'était trouvée la victime de quitter précipitamment son domicile¹⁰⁵⁰.

495. Plus fréquemment, ce sont d'autres manquements, ne relevant pas de violences physiques, qui sont sanctionnés : il n'est donc pas question de condamner deux fois pour les mêmes faits. Les exemples sont malheureusement nombreux, car les violences s'accompagnent régulièrement d'autres fautes. En 2005, une épouse a ainsi pu voir le juge refuser d'accéder à sa demande fondée sur un épisode de violences ayant donné lieu à une condamnation pénale, mais accorder réparation du préjudice résultant de l'alcoolisme et de l'attitude de dénigrement du mari¹⁰⁵¹, autres manifestations d'un manquement au devoir

« une souffrance psychique et affective qui ne se confond pas avec le préjudice indemnisé par la juridiction pénale ».

¹⁰⁴⁷ Orléans, 8 févr. 2005 (n° 03/03120) : *Juris-Data* n° 2005-270140 (« Sans prendre en compte l'arrêt non définitif (...) condamnant l'appelant pour violences et frappé d'un pourvoi en cassation », précise la cour d'appel.).

¹⁰⁴⁸ Colmar, 10 nov. 2003 (n° 00/01414) : *Juris-Data* n° 2003-246576. Le mari avait été condamné une première fois en 1987 pour violences légères, et une seconde fois en 1996 à cinq mois d'emprisonnement avec sursis. – *Rappr.* Nîmes, 5 avr. 2006 (n° 04/02744) : *Juris-Data* n° 2006-309671 : la « vie conjugale a été émaillée de violences physiques » contre l'épouse, qui après une première séparation en 1995 a accepté de reprendre la vie commune ; « les violences conjugales ont ultérieurement continué », comme le prouvent les certificats médicaux établis en 1996, 1998, 1999, jusqu'à l'intervention de la gendarmerie et du maire lors de violences importantes en présence des enfants ; l'épouse a ensuite dû être accompagnée de témoins et de gendarmes pour pouvoir récupérer ses affaires, et a finalement constaté les nombreuses dégradations matérielles commises par le mari après qu'elle a repris possession de la maison suite à l'attribution de sa jouissance par l'ordonnance de non-conciliation.

¹⁰⁴⁹ Caen, 30 mars 2006 (n° 04/02971) : *Juris-Data* n° 2006-299693.

¹⁰⁵⁰ *Rappr.* Toulouse, 12 déc. 2006 (n° 06/00966) : *Juris-Data* n° 2006-330028 : l'épouse « prouve avoir subi du fait du comportement fautif de son mari, qui a volontairement détruit par le feu le domicile conjugal, un préjudice certain par le fait d'avoir perdu son cadre de vie habituel et avoir été contrainte de déménager dans l'urgence ».

¹⁰⁵¹ Toulouse, 22 nov. 2005 (n° 03/01483) : *Juris-Data* n° 2005-296311.

de respect alors encore innommé... mais, contrairement aux solutions précédentes (sanction d'autres violences, réparation d'autres préjudices), qu'il n'est pas inenvisageable d'étendre en dehors du couple marié, le manquement ici visé paraît spécifique aux époux¹⁰⁵².

496. La Cour d'appel de Besançon a été confrontée, en 2001¹⁰⁵³, à une affaire particulièrement sordide qui, bien qu'ayant déjà donné lieu à condamnation et à réparation devant la Cour d'assises, conduit encore à l'allocation d'une indemnité à l'épouse, cette fois sur le fondement de l'appel abusif ; en l'espèce, le mari avait été condamné d'une part pour tentative d'assassinat sur la personne de son épouse, par une injection de potassium qui lui avait laissé de lourdes séquelles et avait provoqué la mort de l'enfant dont elle était enceinte depuis sept mois, d'autre part pour atteintes sexuelles sur leur fils alors âgé de cinq ans. Suite au prononcé du divorce à ses torts exclusifs, il porte l'affaire devant les juges du second degré ; l'épouse demande alors réparation du préjudice « aussi inutile qu'important du fait de la déclaration d'appel intempestive ». Elle obtient 5 000 francs de dommages et intérêts, le mari étant sanctionné pour n'avoir « pas craint, malgré les lourdes condamnations dont il a fait l'objet, d'interjeter appel, et d'occasionner ainsi un préjudice à son épouse ».

497. L'ensemble de ces solutions apparaît tout à fait justifié, ne serait-ce que sur le plan théorique : il ne s'agit pas de censurer deux fois le même comportement, puisque d'autres fautes se sont ajoutées à celle qui a déjà été saisie par le juge pénal. Mais il est une hypothèse dans laquelle le fondement théorique apparaît plus contestable : c'est celle dans laquelle le juge recourt à l'article 266 du Code civil. Nous avons déjà eu l'occasion d'observer que certains arrêts paraissent confondre les champs d'application des articles 266 et 1382. Mais il arrive aussi que le juge se montre soucieux de sanctionner particulièrement un comportement qu'il considère comme inadmissible, quitte à tordre quelque peu les textes ; ainsi, dans un arrêt de 2001, la Cour d'appel de Besançon, après avoir rappelé que la réparation obtenue devant le tribunal correctionnel en raison des violences exercées par le mari ne pouvait être à nouveau accordée, alloue néanmoins une indemnité à l'épouse sur le fondement, théoriquement inapproprié, de l'article 266 : selon elle, « les circonstances dans lesquelles la rupture est intervenue, et notamment les violences répétées de la part du mari qui a néanmoins provoqué lui-même la dissolution du mariage en prenant l'initiative de la procédure de divorce laquelle n'a abouti que sur la demande reconventionnelle de l'épouse,

¹⁰⁵² V. *infra*, section 2.

¹⁰⁵³ Besançon, 11 oct. 2001 (n° 00/02043) : *Juris-Data* n° 2001-182099.

ont incontestablement créé un préjudice moral¹⁰⁵⁴ ». Or, l'article 266 est censé ne réparer que les conséquences de la dissolution, et non les circonstances de la rupture...

498. La réparation déjà accordée par le juge répressif pour des violences conjugales n'exclut donc pas nécessairement toute allocation de dommages et intérêts devant le juge civil saisi de la situation de rupture du couple. Dans certaines hypothèses, l'affaire a été portée devant les juridictions répressives, mais le conjoint ne s'est pas constitué partie civile¹⁰⁵⁵, de telle sorte que son droit à réparation est resté intact¹⁰⁵⁶. Il en va de même dans les très nombreux cas dans lesquels aucun juge pénal n'a eu à se prononcer sur une demande indemnitaire.

3) le juge civil face à l'absence de réparation accordée
par le juge pénal

499. Il arrive parfois qu'une plainte ait été déposée, mais qu'elle n'ait donné lieu à aucune poursuite judiciaire devant les tribunaux répressifs, soit qu'elle ait été retirée par la victime elle-même¹⁰⁵⁷, soit qu'elle ait été classée sans suite¹⁰⁵⁸ ou encore qu'elle ait donné

¹⁰⁵⁴ Besançon, 16 mai 2001 (n° 00/01363) : *Juris-Data* n° 2001-168531. – *Rappr.* Orléans, 1^{er} juill. 2003 (n° 2085/2002) : *Juris-Data* n° 2003-233906 : le mari a été condamné par le tribunal correctionnel pour violences, mais le juge d'appel précise que « contrairement à ce que soutient l'intimé, le préjudice moral que cause à l'épouse la dissolution du mariage par suite du comportement inadmissible de son conjoint ne se confond nullement avec celui résultant des violences elles-mêmes et qui a déjà été réparé par la juridiction répressive ». – Cela n'exclut bien sûr pas que, dans la majorité des cas, les deux fondements sont utilisés de façon tout à fait conforme. *V. par ex.* Angers, 7 avr. 1999 (n° 98/00219) : *Juris-Data* n° 1999-108809 : le mari, condamné à une lourde peine pour des faits perpétrés contre son épouse, prétend que « son épouse ayant déjà obtenu une réparation civile devant la juridiction criminelle, il ne saurait y avoir condamnation à des dommages-intérêts qui feraient double-emploi avec ceux accordés par la Cour d'assises ; mais la cour d'appel lui rétorque que les fondements juridiques sont différents, l'indemnité accordée (dont le montant « relativement modeste » a été fixé « avec une remarquable pondération par le jugement) étant fondée sur l'article 266 du Code civil.

¹⁰⁵⁵ De manière plus générale, il est assez évident que l'époux qui ne demande pas de réparation ne peut pas l'obtenir... Ainsi, dans une espèce où le caractère réciproque des violences était établi, la Cour d'appel de Bordeaux a précisé qu'il « n'empêche pas l'indemnisation du préjudice de chacun causé par la faute de l'autre », mais que celle-ci ne peut être accordée qu'au « seul époux qui demande des dommages intérêts »... : Bordeaux, 25 mars 2003, *préc.*

¹⁰⁵⁶ Bordeaux, 11 juin 2003 (n° 00/01923) : *Juris-Data* n° 2003-222595 : « la violence du mari sanctionnée pénalement n'a pas été suivie d'une condamnation à dommages intérêts et l'épouse reste recevable à en demander réparation ». – Caen, 24 févr. 2005 (n° 04/01786) : *Juris-Data* n° 2005-271885.

¹⁰⁵⁷ Paris, 27 mars 2003 (n° 2002/06414) : *Juris-Data* n° 2003-209041 : l'arrêt précise que « le retrait de la plainte de l'épouse n'a pas fait disparaître le préjudice dont elle est fondée à obtenir réparation », préjudice corporel subi « suite à la violente dispute qui entraîné une entorse cervicale », une hospitalisation de 10 jours et une ITT de 9 jours.

¹⁰⁵⁸ Dijon, 13 févr. 2003 (n° 02/00929) : *Juris-Data* n° 2003-223192 : le classement sans suite de deux plaintes faisant suite à deux épisodes de violences n'empêche pas la réparation du préjudice né des violences et contraintes morales commises pendant la vie commune. – Orléans, 22 juin 2004 (n° 03/02055) : *Juris-Data*

lieu à une médiation pénale qui a échoué¹⁰⁵⁹. Dans tous ces cas, l'absence de poursuites pénales susceptibles d'aboutir à une condamnation ne fait pas obstacle à l'obtention d'une indemnisation si les faits sont par ailleurs établis. Il en va de même lorsqu'aucune plainte n'a été déposée¹⁰⁶⁰ car, contrairement à ce qui a été affirmé par quelques rares décisions¹⁰⁶¹, le choix de ne pas poursuivre pénalement une infraction ne peut paralyser l'exercice du droit à réparation. Dans cette dernière hypothèse, les exemples sont multiples, et se trouvent parfois expliqués par la crainte de représailles¹⁰⁶². Parmi eux, il est toutefois possible d'identifier des espèces dans lesquelles il ne fait guère de doute que, si elle avait été empruntée, la voie pénale l'aurait été avec succès. C'est alors qu'apparaît le plus nettement le rôle de substitut au droit pénal qu'est parfois appelée à jouer la responsabilité civile délictuelle en cas de violences conjugales. Il en va ainsi notamment lorsqu'il est fait état

n° 2004-262581 : la plainte déposée par l'épouse à la suite des violences subies avait seulement conduit le mari à s'engager devant le délégué du procureur à ne pas renouveler les faits.

¹⁰⁵⁹ Paris, 6 déc. 2006 (n° 05/25141) : *Juris-Data* n° 2006-327415 : les violences exercées par l'épouse ont entraîné une incapacité de travail de sept jours ; le mari a bien déposé une plainte, mais la médiation pénale ordonnée par le parquet a échoué. Dès lors, l'époux obtient de la part du juge civil réparation du préjudice moral et physique résultant des violences infligées par sa femme. – La médiation pénale peut également aboutir favorablement, mais elle n'empêche pas la réparation de préjudices nés de faits qu'elle n'avait pas saisis : Paris, 24 nov. 1999 (n° 1998/12510) : *Juris-Data* n° 1999-155872 : les nombreux épisodes violents, suivis d'arrêts de travail réguliers d'une durée de 5 à 10 jours, ont parfois été suivis de plaintes, mais jamais de condamnation pénale (même si certaines de ces violences avaient donné lieu à des mesures de médiation pénale). L'époux doit donc réparation, au moment de la procédure de divorce, du préjudice moral et physique qu'il a ainsi occasionné pendant la vie commune.

¹⁰⁶⁰ L'absence de plainte peut surprendre lorsque les violences ont été immédiatement suivies du dépôt d'une demande en divorce. *V. par ex.* Colmar, 22 juill. 2003 (n° 00/02656) : *Juris-Data* n° 2003-231762 : un témoignage et un certificat médical attestant des violences subies par l'épouse qui a dû se réfugier chez un collègue de travail, et qui a déposé quelques jours plus tard une requête en divorce... mais pas de plainte.

¹⁰⁶¹ *V. par ex.* pour un cas de dénonciation calomnieuse, Nancy, 5 sept. 2003 (n° 01/02731) : *Juris-Data* n° 2003-229719 : le mari prouve la faute « particulièrement grave » de l'épouse, qui a « poursuivi à son encontre une procédure en abus sexuels sur ses propres enfants », ayant abouti à une ordonnance de non-lieu soulignant la mauvaise foi de la mère. Curieusement, la cour considère que ces accusations, étant « postérieures à l'introduction de la procédure (...) ne peuvent être prises en compte pour le prononcé du divorce », et que le mari, ayant « négligé de [la] poursuivre (...) en dénonciation calomnieuse (...) ne peut plus obtenir de dommages et intérêts de ce chef »... mais elle lui en accorde finalement en raison de ce que cette faute « a eu pour effet de ruiner la relation du père avec ses enfants », pour lesquels a été mise en place une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert.

¹⁰⁶² Angers, 25 sept. 2002 (n° 01/02104) : *Juris-Data* n° 2002-217980 : La violence et l'intempérance du mari, qui n'avait pas hésité à poursuivre son épouse avec un fusil, sont « d'une telle gravité qu'[elles] expliquent que Madame (...) ait hésité à entamer une procédure de séparation dans la crainte d'une réaction violente » ; il est par ailleurs établi sur attestations de collègues de l'épouse, qui vivait « dans la terreur quotidienne », qu'elle « refusait de porter plainte par peur des représailles et pour protéger ses enfants », expliquant également que le « maintien de la vie commune (...) est loin, comme le prétend Monsieur (...) d'avoir été causé par une réconciliation ». Orléans, 22 juill. 2003 (n° 2361/2002) : *Juris-Data* n° 2003-236626 : le juge fait état de la pudeur de l'épouse, qui préférerait généralement taire l'origine des lésions corporelles qu'elle présentait régulièrement. L'accent est d'ailleurs mis sur le fait que l'épouse « vivait en esclavage conjugal auprès d'un mari autoritaire et violent », ainsi que sur la gravité du préjudice, « d'autant plus caractérisé que les violences ont persisté dans le temps », ce qui est prouvé par la production de quatre certificats médicaux datant de plus de vingt ans et d'attestations plus récentes.

de violences physiques particulièrement graves¹⁰⁶³, ayant par exemple généré une hospitalisation¹⁰⁶⁴ ou du moins une incapacité temporaire de travail¹⁰⁶⁵, ayant été commises contre la femme en fin de grossesse¹⁰⁶⁶, ou ayant entraîné des conséquences corporelles graves¹⁰⁶⁷. Il faut reconnaître que l'appréciation de la gravité est toute relative, selon les juridictions ; ainsi la Cour d'appel d'Orléans¹⁰⁶⁸ a-t-elle déjà décidé de ramener à un montant plus faible la somme accordée à l'épouse en première instance, dès lors que n'étaient imputés au mari « que deux faits ponctuels de violence dépourvus de conséquences physiques graves »... le premier était une gifle déjà ancienne, mais le second avait tout de

¹⁰⁶³ V. *not.*, en plus des exemples qui suivent : Cass. 2^e civ., 25 mai 1994 (n° 92-21.957) : l'arrêt fait état des « sévices moraux » et « coups et blessures volontaires » infligés par le mari. – Montpellier, 10 mai 2000 (n° 99/0003500) : *Juris-Data* n° 2000-126293 : le mari doit réparation du préjudice moral occasionné en ce qu'il a « exercé des violences sur son épouse durant la nuit de noces et le lendemain du mariage en la frappant à coups de pied et à coups de poing », ce qui résulte de diverses attestations, certificats médicaux et du dépôt de plainte qui, semble-t-il, n'a pas donné lieu à poursuites – ou du moins pas à action civile. Il est à noter que l'épouse obtient également une indemnisation sur le fondement de l'article 266, « en raison de la dissolution soudaine du mariage, que l'épouse pouvait espérer serein et durable ». – Lyon, 29 mai 2001 (n° 2000/01045) : *Juris-Data* n° 2001-157311 : l'arrêt vise, sans autre précision, le « comportement très violent » du mari, qui semble n'avoir été inquiété pénalement (sont évoqués des attestations et des certificats médicaux, mais aucun dépôt de plainte).

¹⁰⁶⁴ Colmar, 26 janv. 1998 (n° 96/4858) : *Juris-Data* n° 1998-055714 : l'épouse ne prouve pas le comportement habituellement violent et tyrannique qu'elle impute à son époux, mais elle établit avoir été victime de brutalités ayant entraîné de multiples lésions et nécessité une hospitalisation d'une semaine, peu avant l'introduction de la procédure. – Paris, 27 mars 2003, *préc.* : 10 jours d'hospitalisation.

¹⁰⁶⁵ Paris, 27 mars 2003, *préc.* : 9 jours d'ITT. – Paris, 6 déc. 2006, *préc.* : 7 jours...

¹⁰⁶⁶ Paris, 8 déc. 2005 (n° 05/11285) : *Juris-Data* n° 2005-295046 : en l'espèce, le mari avait été relaxé par un jugement en 1999 des poursuites exercées contre lui du chef de violences commises à l'encontre de l'épouse et de ses sœurs, la légitime défense ayant été retenue à son profit. Mais après la réconciliation qui avait fait suite à ce jugement, le mari a exercé des violences graves sur son épouse qui se trouvait alors en fin de grossesse, à deux reprises (occasionnant respectivement 20 jours et 9 jours d'incapacité de travail). La Cour rectifie le fondement de la demande (qui s'appuyait sur l'article 266 du Code civil) et alloue à la femme 3 000 euros par application de l'article 1382 du Code civil. – Pour un exemple en dehors du couple marié, v., *a contrario*, Montpellier, 7 mai 2013 (n° 12/01242) : *Juris-Data* n° 2013-014611 : en l'espèce, la concubine avait demandé réparation, devant le tribunal d'instance, du préjudice né des violences qu'aurait exercées son compagnon sur elle, cinq ans auparavant, alors qu'elle était enceinte. Le juge rappelle bien à cette occasion que « la victime de violences n'est nullement tenue pour obtenir réparation de son préjudice de saisir la juridiction pénale, et elle peut, selon son choix, opter pour la voie de l'action devant la juridiction civile en se fondant sur l'article 1382 du code civil » ; il est également bien précisé que l'action est alors soumise aux règles de la prescription civile, et non pénale, comme le prétendait le défendeur. Sa demande en réparation est cependant rejetée, faute pour la demanderesse de prouver les faits allégués.

¹⁰⁶⁷ Caen, 9 sept. 1999 (n° 98/03466) : *Juris-Data* n° 1999-107498 : Les violences physiques graves exercées par le mari sur la personne de son épouse sont démontrées par des procès-verbaux de police et des certificats médicaux mais il n'est fait état d'aucune poursuite pénale ; leurs conséquences corporelles justifient, « compte tenu de leur gravité », l'indemnisation accordée à l'épouse. – *Comp.*, dans un cas de concubinage, Rennes, 6 juin 2007 (n° 05/07143) : *Juris-Data* n° 2007-344178 : la Caisse Primaire d'Assurance Maladie obtient la condamnation du concubin au remboursement des débours correspondant aux conséquences de la défenestration de sa compagne au cours d'une dispute – victime d'une scène de violences qui l'avait terrorisée et croyant sa vie menacée, elle avait voulu échapper à son agresseur en se jetant par la fenêtre à un moment où il avait le dos tourné. Le lien de causalité est toutefois jugé suffisant, et la faute du concubin est retenue, « peu important qu'il n'ait pas, dans le contexte particulier de l'affaire, été cité à comparaître devant le juge pénal pour des faits de violences volontaires ayant entraîné une incapacité de travail personnel excédant huit jours ».

¹⁰⁶⁸ Orléans, 22 juin 2004, *préc.*

même occasionné une incapacité de travail de dix jours. En tout état de cause, dans toutes ces hypothèses, l'on peut considérer que le juge civil, par le biais de la condamnation à réparation, est amené à occuper la place qui aurait dû être celle du juge pénal dans l'expression de la désapprobation sociale face à des actes graves ; mais l'article 1382 du Code civil autorise également la sanction de scènes qui, bien que comprenant une certaine violence, ne seraient probablement pas poursuivies devant les juridictions de l'ordre répressif, faute de présenter un caractère de gravité suffisant. Le recours à la responsabilité civile délictuelle permet en effet de saisir cette frange de violences isolées et sans conséquences corporelles qui ne donneraient certainement pas lieu à poursuites. La plupart des juges n'hésitent d'ailleurs pas à rappeler que la légèreté des violences n'exclut pas la réparation : c'est alors bien un manquement au devoir de respect entre époux, plus encore que la transgression d'une règle pénale, qui justifie ces solutions. Même « particulièrement légères¹⁰⁶⁹ », les violences ne sont pas acceptables¹⁰⁷⁰ entre époux. Une gifle unique¹⁰⁷¹ ou une scène violente isolée¹⁰⁷² seront alors saisies par le juge civil, alors que le juge pénal n'en aurait certainement jamais eu connaissance. Dans certains cas, il n'est pas impossible que la publicité donnée à la scène n'exerce pas une certaine incidence sur la solution ;

¹⁰⁶⁹ Orléans, 3 août 2005, *préc.* : les violences répétées invoquées par l'épouse sont établies mais sont considérées comme « particulièrement légères », n'ayant entraîné aucune incapacité de travail ; le montant de la réparation est toutefois fixé à 1 500 euros. – V. *cependant* Paris, 26 oct. 2006 (n° 05/04211) : *Juris-Data* n° 2006-330059 : l'arrêt est surprenant, car la cour d'appel rappelle d'abord que le divorce a été prononcé aux torts exclusifs de l'époux, sans que cela ait été remis en cause par celui-ci en appel, notamment au regard de sa violence ; puis, statuant sur la demande en réparation de l'épouse, elle estime qu'« elle ne justifie d'aucun préjudice » car « les violences alléguées ne sont pas d'une gravité telle qu'elles justifient l'octroi de dommages-intérêts ».

¹⁰⁷⁰ Paris, 30 juin 1993, *préc.* : l'absence de caractérisation précise des circonstances dans lesquelles sont intervenues les violences constatées est indifférente, puisqu'« aucune circonstance ne saurait excuser le coup de poing au menton infligé à la victime ». – Pau, 11 sept. 2006 (n° 04/02755) : *Juris-Data* n° 2006-336058 : l'épouse se prévaut du comportement violent du mari, qui aurait selon elle perduré tout au long de la vie commune, précisant que « l'absence de suite pénale n'enlève rien au caractère fautif de ses agissements » : cependant, seule est établie – par l'aveu que le mari en fait – l'existence d'une gifle qu'il a portée à son épouse à la suite d'une altercation. La cour d'appel précise alors qu'« en tout état de cause, même après 20 ans de mariage, l'expression d'un désaccord conjugal sous la forme d'une gifle, fût-elle unique, n'est pas acceptable ». Ce comportement violent, ajouté à l'attitude injurieuse du mari qui a emménagé avec une autre femme pendant la procédure de divorce, justifie à la fois le prononcé du divorce et l'allocation de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

¹⁰⁷¹ Paris, 19 avr. 2000, *préc.* : des dommages et intérêts sont alloués en réparation du « préjudice physique et moral » occasionné par « un seul acte de violence, consistant en une gifle ». Les griefs retenus comme fautes-causes de divorce précisent toutefois le caractère particulièrement méprisant du mari, faisant preuve d'un égoïsme sans borne. – Pau, 11 sept. 2006, *préc.*

¹⁰⁷² Dijon, 29 sept. 2005 (n° 04/01087) : *Juris-Data* n°2005-281931 : la scène violente, même isolée, a généré un préjudice réparable. – *Rappr.* Aix-en-Provence, 5 juill. 2005 (n° 04/15987) : *Juris-Data* n° 2005-279346 : dans cet arrêt, les scènes violentes sont certes répétées, mais il semble qu'elles aient pris la forme de disputes pendant lesquels il est précisé que l'époux a cassé de la vaisselle ; ces « passages à l'acte violents (...) constituent une faute qui a indéniablement causé un préjudice émotionnel et moral » à l'épouse. On imagine assez mal une condamnation pénale pour avoir cassé de la vaisselle... mais ce type de scènes violentes est considéré comme inacceptable entre époux.

outre les cas dans lesquels les enfants du couple ont été témoins de violences¹⁰⁷³, la notoriété de la victime aggrave le préjudice¹⁰⁷⁴.

500. L'observation de la jurisprudence appelée à saisir, par le biais de la responsabilité civile, des situations de violences conjugales, révèle que le juge civil, même bien avant la consécration légale du devoir de respect, se montrait déjà très attaché à la lutte contre ces comportements intrinsèquement graves¹⁰⁷⁵. Il en va de même lorsqu'il est confronté à d'autres événements également susceptibles de qualifications pénales, sous la forme d'autres infractions à la personne.

¹⁰⁷³ Nîmes, 20 sept. 2006 (n° 05/01098) : *Juris-Data* n° 2006-315783 : des dommages et intérêts sont alloués à l'épouse en réparation du « préjudice moral et matériel qu'a entraîné pour elle la scène de violence » au cours de laquelle il l'a sévèrement frappée en présence des enfants alors âgés de 3 et 6 ans.

¹⁰⁷⁴ Nîmes, 10 mai 2006 (n° 04/03502) : *Juris-Data* n° 2006-313913 : réparation est due au regard de la violence de la scène publique dont le mari s'est rendu responsable dans la localité dont l'épouse est adjointe au maire (violentes insultes, malgré la présence d'un policier municipal, accompagnées d'une tentative de verser de l'essence sur le portail de l'habitation dans l'intention d'y mettre le feu). – *Rappr.* Bordeaux, 18 oct. 2006 (n° 05/05718) : *Juris-Data* n° 2006-315796 : dans cette affaire, plusieurs témoins attestent du comportement violent et agressif du mari, qui a notamment proféré des menaces de mort et donné des coups de pied dans les portes de l'immeuble en apprenant que sa femme souhaitait le quitter, de même qu'il l'effrayait par des violences verbales au téléphone ; il harcèle également les parents de son épouse pour leur réclamer argent ou nourriture, n'hésitant pas à entrer chez eux de force ; il faisait également preuve d'une jalousie malade envers son épouse au cours de rendez-vous professionnels ou de congrès médicaux. Mais les dommages et intérêts accordés à l'épouse le sont seulement en réparation des préjudices subis du fait des violences et des difficultés qu'elles ont entraînées pour l'épouse dans l'exercice de sa profession de médecin.

¹⁰⁷⁵ La réaction de certains juges, appelés à appliquer une loi étrangère ne prévoyant *a priori* pas l'allocation de dommages et intérêts à la victime de ces comportements, est également révélatrice de cette attention particulière portée à la lutte contre les violences conjugales. Ainsi, par exemple, avant la réforme de 2004 qui a profondément modifié la Moudawana (Code de la famille), la loi marocaine ne semblait pas prévoir la possibilité d'allouer une telle indemnité au titre des conséquences pécuniaires du divorce, de telle sorte que des juges français, tout en appliquant la loi du statut personnel des époux pour le prononcé du divorce, revenait à la loi française pour ce qui était de la réparation du préjudice : *V. par ex.* Lyon, 25 janv. 2005 (n° 03/02532) : *Juris-Data* n° 2005-269867 : la cour applique l'ancienne version de la Moudawana, prononce le divorce conformément à la loi marocaine pour sévices de la part du mari rendant la vie conjugale impossible ; puis elle justifie le recours à l'article 1382 du Code civil français par le fait que le fait dommageable a eu lieu en France (violences avec ITT de 5 jours). – Aix-en-Provence, 8 déc. 2005 (n° 04/16593) : *Juris-Data* n° 2005-299664 : là aussi, le divorce est prononcé pour sévices du mari, mais la cour considère que « la loi marocaine relative aux conséquences pécuniaires entre époux ne prévoyant pas de dommages et intérêts, est contraire à l'ordre public français » ; les violences alléguées contre l'époux étant établies par une plainte corroborée par un certificat médical prescrivant une incapacité de travail de dix jours, c'est sur le fondement de l'article 1382 du Code civil que l'épouse obtient réparation du préjudice qui en est résulté pour elle. – *V. désormais*, sur la loi marocaine, l'article 98 de la Moudawana qui dispose que « l'épouse peut demander le divorce judiciaire pour l'une des causes suivantes : (...) 2) le préjudice subi », lequel est défini à l'article suivant comme « tout acte ou comportement infamant ou contraire aux bonnes mœurs, émanant de l'époux portant un dommage matériel ou moral à l'épouse, la mettant dans l'incapacité de maintenir les liens conjugaux », étant entendu, à l'article 101, que « dans le cas où le divorce est prononcé pour cause de préjudice, le tribunal peut fixer, dans le même jugement, le montant du dédommagement dû au titre du préjudice » : Paris, 17 févr. 2005 (n° 2003/20604) : *Juris-Data* n° 2005-268855 : le juge peut désormais faire application de ces dispositions pour accorder réparation à l'épouse en raison des violences physiques et morales que lui a infligées son époux, sans recourir à la loi française.

*B. Responsabilité civile et lutte contre les autres
infractions à la personne visant le conjoint*

501. Les violences exercées volontairement à l'encontre de l'intégrité physique de la personne du conjoint ne sont pas les seuls faits susceptibles de recevoir une qualification d'infraction dont le juge civil gérant la situation de rupture, est appelé à connaître et à sanctionner.

502. Il ne s'agit pas ici d'en dresser la liste exhaustive, mais il est intéressant d'en relever la diversité et, surtout, le fait qu'*a priori*, ces comportements ne sont pas censés être appréhendés différemment de la façon dont ils le sont quand ils s'exercent contre toute autre personne, ou du moins, quand est pris en compte le lien de couple, indépendamment du mode de conjugalité. Cette première impression semble toutefois pouvoir être parfois combattue lorsqu'est en scène un couple marié, grâce à une interprétation plus favorable du respect qui est dû à chacun des époux.

503. Certaines de ces atteintes mettent en cause la liberté du conjoint, telles que la séquestration¹⁰⁷⁶ ; le fait, pour un époux, de séquestrer sa femme et ses enfants au domicile de ses parents, situé à l'étranger, tout en « les laissant sans passeport et sans argent afin qu'ils ne puissent rejoindre la France¹⁰⁷⁷ », cause un préjudice à l'épouse, laissée dans la solitude et privée de l'affection de ses enfants. Il est à noter que la règle qui interdit les poursuites pénales en cas de vol entre époux a été suffisamment assouplie par la loi de 2006 pour qu'il y soit fait exception en cas de « vol port[ant] sur des objets ou documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que des documents d'identité, relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, ou des moyens de paiement¹⁰⁷⁸ ».

504. Au-delà des débordements qui ont pu émailler la vie commune, le juge est très souvent confronté à ceux qui sont commis au moment de la séparation de fait du couple, ou du moins lorsque l'un annonce à l'autre son intention de cesser la vie commune. C'est ainsi que les tribunaux sont régulièrement appelés à sanctionner, par le biais de la responsabilité civile, des situations dans lesquelles celui qui se trouve éconduit adresse

¹⁰⁷⁶ Art. 224-1 et s., C. pén.

¹⁰⁷⁷ Nancy, 12 sept. 2002 (n° 02/00753) : *Juris-Data* n° 2002-216417. – *Rappr.* Rennes, 27 sept. 1999 (n° 98/04979) : *Juris-Data* n° 1999-115676 : le préjudice moral de l'épouse découle de « la contrainte imposée par son conjoint pour la séparer de ses propres parents » ; le couple, persuadé d'un ensorcellement de la maison conjugale, s'était réfugié chez les parents du mari, qui a ensuite interdit à son épouse toute communication avec l'extérieur.

¹⁰⁷⁸ Art. 311-12, C. pén.

à son futur ex-conjoint des lettres d'injures¹⁰⁷⁹, le harcèle¹⁰⁸⁰, souvent jusque sur son lieu de travail¹⁰⁸¹, l'injurie publiquement¹⁰⁸² sans craindre d'utiliser parfois des termes racistes¹⁰⁸³, ou encore profère contre lui des menaces de mort¹⁰⁸⁴, tous comportements qui, en théorie, seraient également susceptibles d'entraîner une condamnation pénale¹⁰⁸⁵ – parfois en raison d'une pénalisation récente, comme pour le cas du harcèlement moral commis à l'égard

¹⁰⁷⁹ Cass. 2^e civ., 11 déc. 1991 (n° 90-17.502) : « en retenant, à la charge de M. G., que celui-ci s'était adressé à son épouse en des termes orduriers particulièrement blessants, la cour d'appel a caractérisé une faute, indépendante de la dissolution du mariage, commise par celui-ci, et légalement justifiée sa décision au regard de l'article 1382 du Code civil ». – *Rappr.* art. R.621-2, C. pén., qui sanctionne l'injure non-publique par une l'amende prévue pour les contraventions de 1^{re} classe.

¹⁰⁸⁰ Rennes, 18 mai 1998 (n° 9702090) : *Juris-Data* n° 1998-049360 : harcèlement, menaces et fulminations diverses du mari, fondateur d'une secte, suite à la séparation. – Paris, 11 mai 2005 (n° 04/19423) : *Juris-Data* n° 2005-279753 : harcèlement moral, menaces, humiliations devant la clientèle par un mari errant de bar en bar. – *Rappr.* Douai, 11 avr. 2011, *préc.* : dans cette instance pénale, le concubin accusait sa compagne de harcèlement. Les faits ne sont cependant pas prouvés, puisque les multiples messages reçus s'inscrivent dans une conversation, même si « certains propos s'avéraient réciproquement menaçants ou injurieux ». La demande de dommages et intérêts est donc également rejetée.

¹⁰⁸¹ Paris, 29 sept. 2004, *préc.* : l'épouse, qui a obtenu 3 000 euros de dommages et intérêts en raison, principalement, de l'abandon du domicile par son mari, se voit elle-même condamnée à lui verser la même somme en réparation du préjudice né du « véritable harcèlement auquel [elle] s'est et continue de se livrer (...) en assaillant son mari et les employeurs de celui-ci de télécopies », « particulièrement injurieuses », « dévoil[ant] « la vie privée du couple et étal[ant] ses griefs et sa haine, sans égard pour les conséquences susceptibles d'en résulter sur la carrière » de l'époux.

¹⁰⁸² Riom, 2 avr. 2013 (n° 12/01568) : *Juris-Data* n° 2013-008457 : « il est établi par la production de plusieurs documents, que M. (...) a manqué aux devoirs de respect résultant du lien conjugal en traitant publiquement et par écrit son épouse de 'mante religieuse' », ce qui a affecté l'état de santé de son épouse, étant souligné que le mari avait déjà « fait l'objet d'une composition pénale pour des faits de menaces et injures publiques à l'encontre de l'épouse ». – *Rappr.* art. 33, loi de 1881, qui sanctionne l'injure publique de 12 000 euros d'amende.

¹⁰⁸³ Aix-en-Provence, 14 mai 1999 (n° 96/11955) : *Juris-Data* n° 1999-104592 : mari violent et souvent en état d'imprégnation alcoolique, invectives, menaces et injures à caractère raciste. – Metz, 25 sept. 2002 (n° 01/00390) : *Juris-Data* n° 2002-199265 : réparation du préjudice moral subi du fait de la nature raciale des injures et des violences dont l'épouse a été l'objet. – Aix-en-Provence, 8 sept. 2005 (n° 04/11995) : *Juris-Data* n° 2005-286579 : « l'attitude méprisante, insultante et raciste à l'égard traitée devant des tiers (...), le fait que également devant des tiers Monsieur (...) n'hésitait pas à traiter son épouse et sa famille de « moins que rien » précisant même que l'épouse ne méritait « que de retourner dans le fossé d'où il l'avait sortie », les réprimandes, les abus verbaux, le climat créé par le mari au cours des années précédant le divorce et ce après près de 40 ans de vie commune, constituent autant de faits fautifs imputables au mari qui justifient, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, l'allocation de dommages intérêts en réparation du préjudice moral subi indépendant de la rupture du mariage ». – *Rappr. not.* art. R.624-4, C. pén., qui sanctionne l'injure non-publique à caractère racial par l'amende prévue pour les contraventions de 4^e classe, et l'article 33 de la loi de 1881 qui sanctionne l'injure publique raciste d'une amende de 22 500 euros et de 6 mois d'emprisonnement.

¹⁰⁸⁴ Poitiers, 4 mai 1999 (n° 9801039) : *Juris-Data* n° 1999-127278 : menaces de mort et violences verbales ayant entraîné un état dépressif chez l'épouse. – Remarquons que, dans certains cas, si les menaces sont restées assez mesurées – du moins dans le temps – et qu'elles sont « proférées dans le contexte très particulier de la séparation de fait des époux déjà réalisée depuis quelques jours », elles semblent insuffisantes à justifier l'allocation de dommages et intérêts, *a fortiori* si est établie une certaine réciprocité des comportements malveillants : Bordeaux, 21 févr. 1997 (n° 05/02783) : *Juris-Data* n° 2007-329879 ; *Dr. famille* 2007, comm. 106, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

¹⁰⁸⁵ La condamnation prononcée n'empêche pas toujours la continuation du comportement sanctionné : *v. par ex.* Pau, 8 avr. 2002, *préc.* : le mari doit réparation en raison du harcèlement téléphonique qu'il exerce contre son épouse, « y compris dans son milieu professionnel ». La Cour note que « partie de ce préjudice a (...) déjà été indemnisée dans le cadre pénal », et alloue une somme moindre à celle accordée par le premier juge. – De la même façon, une composition pénale peut n'avoir saisi que certains des faits allégués.

d'un conjoint ou d'un ex-conjoint (au sens large du terme), introduit dans le Code pénal en 2010¹⁰⁸⁶. Moins fréquemment, il apparaît que menaces et insultes sont le lot quotidien de certains couples, qui n'attendent pas le contexte de la séparation pour se montrer odieux¹⁰⁸⁷.

505. Des attitudes constitutives de diffamation ou de dénonciation calomnieuse¹⁰⁸⁸ sont également régulièrement sanctionnées sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. L'hypothèse la plus fréquemment rencontrée reste l'accusation infondée d'atteintes sexuelles qui auraient été commises par le père sur un enfant du couple ; au-delà du préjudice incontestable qu'occasionnent déjà de telles accusations dirigées envers toute personne, un tel comportement est d'autant plus préjudiciable, lorsqu'il est mené contre l'autre parent, qu'il atteint durablement les relations entre l'accusé et son enfant faussement désigné comme victime. Les décisions qui mettent en œuvre la responsabilité civile délictuelle dans de telles circonstances ne manquent d'ailleurs pas d'insister sur « l'acharnement¹⁰⁸⁹ » d'une épouse à séparer son mari de ses enfants, par ailleurs victimes d'un enlèvement international qu'elle a orchestré¹⁰⁹⁰, sur le « harcèlement judiciaire¹⁰⁹¹ » qui a été mis en place, sur la « mauvaise

¹⁰⁸⁶ Art. 222-33-2-1, C. pén. : « Le fait de harceler son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail et de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende lorsqu'ils ont causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours. Les mêmes peines sont encourues lorsque cette infraction est commise par un ancien conjoint ou un ancien concubin de la victime, ou un ancien partenaire lié à cette dernière par un pacte civil de solidarité. » – Le juge civil n'avait pas attendu cette consécration légale pour sanctionner les attitudes de harcèlement psychologique entre conjoints.

¹⁰⁸⁷ *V. par ex.* Rennes, 10 mai 1999 (n° 98/05210) : *Juris-Data* n° 1999-105338 : Cet arrêt est particulièrement intéressant en ce qu'il montre bien les deux « temps » de la réparation : réparation des préjudices résultant des faits commis pendant la vie commune, d'une part (excès alcooliques, violences causant un préjudice moral et physique et « affectant la sérénité de son travail »), et de ceux commis depuis l'introduction de l'instance, s'inscrivant davantage dans la période de séparation, d'autre part (« depuis l'introduction de son action en divorce, son époux lui adresse des courriers menaçants, la poursuit agressivement jusque chez son médecin (...), l'insulte de même que ses voisins lorsqu'il se présente chez elle pour exercer son droit de visite et tente d'impliquer [l'enfant] dans leur conflit ». – *V. déjà* Angers, 30 mars 1994 (n° 09202365) : *Juris-Data* n° 1994-053202 : Une distinction est opérée entre les préjudices nés d'une part du comportement du mari pendant la vie commune (violences, refus d'accès au domicile conjugal) et d'autre part de celui qu'il a adopté pendant l'instance : outre qu'il a commis des violences ayant donné lieu à condamnation correctionnelle, il est établi que, suite à l'attribution de la jouissance du domicile à l'épouse, il l'a vidé de tout son mobilier. – *V. aussi* Paris, 19 janv. 2000, *préc.* : sanction de « l'attitude offensante de son époux, qui la harcelait constamment verbalement, l'agressait physiquement et se complaisait à maintenir un climat conjugal insupportable ».

¹⁰⁸⁸ *Rappr.* art. 226-10, C. pén.

¹⁰⁸⁹ Paris, 26 nov. 1998 (n° 1997/21577) : *Juris-Data* n° 1998-024260.

¹⁰⁹⁰ *Rappr.* Paris, 22 sept. 2004 (n° 03/21829) : *Juris-Data* n° 2004-250945 : le mari doit réparation à son épouse du préjudice particulièrement grave qu'il lui a infligé en envoyant leurs enfants au Bénin, leur pays d'origine, sans son accord, alors que le couple s'était établi en France huit ans auparavant et que les trois enfants y étaient nés, la mère n'ayant pu les récupérer que plus de dix-huit mois plus tard.

¹⁰⁹¹ Paris, 7 mai 2003, *préc.*

foi¹⁰⁹² », les « manipulations des témoins¹⁰⁹³ » ou encore la « façon particulièrement légère et aventureuse¹⁰⁹⁴ » dont la mère a agi, « sans vérifications sérieuses, sur la base de documents non contradictoires et dénués de rigueur¹⁰⁹⁵ ». Ce faisant, il est généralement souligné qu'elle a « d'une part volontairement porté atteinte à l'image du père dans le psychisme de l'enfant¹⁰⁹⁶ et d'autre part causé un grave préjudice au père privé des relations normales avec sa fille¹⁰⁹⁷ » qu'il n'a vue que quatre heures en trois ans. D'autres auront été privés de contacts normaux avec leurs enfants pendant plus d'une année¹⁰⁹⁸, parfois plus de quatre ans¹⁰⁹⁹ ; même lorsque les relations sont rétablies, il arrive que soit constatée la « ruin[e de] la relation du père avec ses enfants¹¹⁰⁰ », pour lesquels a pu être ouverte une mesure d'assistance éducative, tel qu'un placement en milieu ouvert.

506. Des comportements moins dramatiques, en ce qu'ils n'atteignent pas les enfants, sont également susceptibles d'être rattachés à un manquement au devoir de respect entre époux et sanctionnés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Ainsi en est-il lorsque le mari a discrédité publiquement son épouse, en diffusant de nombreux documents notamment auprès de commerçants, dans lesquels il la présente comme poursuivie pour vol et usage de faux¹¹⁰¹, ou lorsqu'il diffuse auprès de ses employeurs un message électronique qui « laisse clairement entendre que son épouse ne doit sa promotion professionnelle qu'à la relation intime qu'elle a nouée avec son supérieur, (...) provoquant ainsi la propagation d'une rumeur qui a déclenché une enquête du service de sécurité de la société

¹⁰⁹² Nancy, 5 sept. 2003, *préc.*

¹⁰⁹³ Aix-en-Provence, 28 juin 2011 (n° 06/19055) : *Juris-Data* n° 2011-014538 (L'accusation n'était ici pas relative à un enfant du couple, mais à un autre mineur de quinze ans.).

¹⁰⁹⁴ Bordeaux, 3 oct. 2006 (n° 05/05996) : *Juris-Data* n° 2006-315794.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*

¹⁰⁹⁶ *Rappr.* Agen, 6 févr. 2003, *préc.* : l'épouse a forcé l'enfant à mentir et à accuser son père, par ailleurs condamné pour agression sexuelle sur la fille, issue d'un premier lit, de sa femme. Cette dernière se voit accorder un montant identique en raison des violences qu'elle a subies pendant la vie commune ; la compensation des créances est d'ailleurs prononcée).

¹⁰⁹⁷ *Ibid.* – La mère a continué à faire obstacle à l'exercice du droit de visite du père, restauré après le classement sans suite de la plainte déposée.

¹⁰⁹⁸ Nîmes, 6 sept. 2006 (n° 05/00768) : *Juris-Data* n° 2006-315728 : l'épouse a été condamnée à 8 mois d'emprisonnement avec sursis par le tribunal correctionnel pour avoir accusé à tort son mari et son beau-père d'actes sexuels à caractère pédophiles sur les enfants, de sorte que le père a été privé de contacts normaux avec ces derniers pendant plus d'une année. Elle est condamnée par le juge civil à lui verser des dommages et intérêts, d'autant qu'elle a repris ces accusations mensongères dans l'instance en divorce.

¹⁰⁹⁹ Paris, 7 mai 2003, *préc.* : le père est toujours privé « de relations normales malgré quatre décisions judiciaires et l'avis de deux professionnels qui lui reconnaissent le droit de renouer de telles relations avec son enfant ». Notons que dans cette affaire, le mari est condamné à lui verser le même montant en réparation de la violence permanente dont il a fait preuve au cours du mariage.

¹¹⁰⁰ Nancy, 5 sept. 2003, *préc.*

¹¹⁰¹ Douai, 30 janv. 1998 (n° 96/00196) : *Juris-Data* n° 1998-113379.

américaine centrée sur les deux protagonistes désignés, de nature à les fragiliser alors qu'ils exercent des fonctions à responsabilité¹¹⁰² » ; ce faisant, l'époux, a agi « sans considération pour les conséquences de cette dénonciation » et ainsi « manqué gravement aux obligations de respect et d'assistance découlant du mariage », justifiant à la fois le prononcé du divorce et sa condamnation au versement de dommages et intérêts à l'épouse envers laquelle il a manifesté « une réelle intention de lui nuire »¹¹⁰³.

507. Ces solutions ne présentent guère de spécificité en matière de mariage, puisque des solutions similaires se conçoivent également pour saisir ces situations qui prendraient place au sein d'un couple non marié. Certains comportements, parce qu'ils prennent place à l'occasion de la procédure de divorce, sont plus typiques des époux, et sortent d'ailleurs de la logique pénale ; l'obligation qui leur est faite d'articuler des griefs à l'encontre de l'autre conjoint, lorsque la voie du divorce pour faute a été empruntée, conduit parfois à certains excès. Tel est le cas lorsque l'époux, pourtant demandeur principal, n'est pas « capable d'énoncer un seul grief¹¹⁰⁴ » contre l'épouse, lorsqu'un autre met en avant un prétendu alcoolisme de sa femme, alors que celle-ci, « atteinte par ailleurs d'un diabète insulino-dépendant, (...) ne se livre à aucun abus d'alcool¹¹⁰⁵ », ou lorsqu'un troisième commet une faute « en contestant, malgré les expertises, la paternité¹¹⁰⁶ » de son second enfant, occasionnant un préjudice moral « puisqu'il a mis en cause [la] fidélité » de son épouse. Au sujet de la paternité, un arrêt du 22 janvier 2013, rendu par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence¹¹⁰⁷, est particulièrement intéressant en ce qu'il conforte l'idée selon laquelle l'existence du devoir de respect permet une indemnisation autonome entre époux, s'ajoutant

¹¹⁰² Versailles, 28 oct. 2010 (n° 09/06175) : *Juris-Data* n° 2010-020727.

¹¹⁰³ *Rappr.* Bordeaux, 21 févr. 1997, *préc.* : l'épouse, qui se voit refuser les dommages et intérêts demandés en raison des menaces que lui a adressées son mari dans un contexte bien particulier, avait largement diffusé auprès de tiers les écrits, proches d'un journal intime, que rédigeait son mari, et les avait ensuite produits devant le juge, de manière tout à fait inutile, puisque ledit mari avait avoué ses torts. Il n'est pas prouvé que la détention de ces documents ait eu une origine frauduleuse, mais les juges d'appel notent que la réitération de leur production en appel, alors que les premiers juges l'avaient déjà mise en garde, correspond au souhait de l'épouse de « salir son mari, de porter atteinte à son image, à sa dignité et à sa considération en exposant sans raison sa vie intime et ses difficultés professionnelles ». Le juge conclut en ces termes : « l'intention de nuire est manifeste ». Le mari n'obtient cependant pas de dommages et intérêts, qui lui auraient probablement été accordés s'il en avait fait la demande. Son unique demande portait sur la restitution des documents litigieux, mais il en est débouté, leurs conditions d'obtention étant obscures.

¹¹⁰⁴ Orléans, 22 févr. 2005 (n° 03/03341) : *Juris-Data* n° 2005-281173 : en l'espèce, le mari, qui avait lui-même une attitude volontairement et constamment méprisante et blessante, a demandé le divorce « après plus de vingt ans de vie commune, sans être capable d'énoncer un seul grief devant les juges d'appel », ce qui équivaut pour la cour à une « forme déguisée de répudiation » et traduit à lui seul « le profond mépris que l'appelant nourrit pour son épouse ».

¹¹⁰⁵ Bourges, 17 janv. 1994 (n° 142/91) : *Juris-Data* n° 1994-040862.

¹¹⁰⁶ Poitiers, 4 sept. 2001 (n° 99/04007) : *Juris-Data* n° 2001-172198.

¹¹⁰⁷ Aix-en-Provence, 22 janv. 2013 (n° 11/21952) : *Juris-Data* n° 2013-000955.

à celle qui pourrait être obtenue au sein d'autres couples pour des faits identiques. En l'espèce, l'épouse avait, peu de temps avant son mariage, entretenu une relation avec un autre homme ; se sachant enceinte de ce dernier, elle avait néanmoins volontairement fait croire à son futur époux qu'il était le père biologique de l'enfant et lui avait caché pendant un certain temps sa non-paternité. Un tel comportement « dénote une particulière déloyauté et un mépris du respect dû au conjoint », justifiant le prononcé du divorce ; quant à l'application de l'article 1382 du Code civil, la cour précise à l'épouse que « contrairement à qu'elle soutient, le préjudice subi par [son mari] en raison de son propre comportement durant le mariage est distinct du préjudice lié à l'annulation du lien de filiation (...) et peut être indemnisé d'une manière autonome ». Il ne fait en effet aucun doute que le fait de laisser volontairement croire à une paternité que l'on sait fausse peut être aussi sanctionné hors-mariage ; mais le fait que ce comportement prenne place au sein d'un couple marié autorise une réparation supplémentaire, fondée sur un manquement à un devoir de respect entre époux qui n'est donc pas totalement dénué d'originalité par rapport au devoir général de respect qui vaut dans toute relation interpersonnelle.

508. Si nous nous sommes quelque peu éloignée du droit pénal dans ces derniers exemples, il reste que l'ensemble des solutions que nous venons de présenter met l'accent sur l'atteinte à la réputation du conjoint. Or, celle-ci peut aussi se trouver lésée par les agissements, pénalement répréhensibles, de l'autre époux ; les atteintes portées aux tiers par l'un rejaillissent alors sur l'autre, ce qui peut également être considéré comme un manquement au devoir de respect dû entre époux. Sous cet angle, les solutions ne semblent pas pouvoir être étendues en dehors du couple marié.

§ 2. Manquement au devoir de respect et infractions commises envers les tiers

509. Si la condamnation à une peine afflictive et infamante a aujourd'hui disparu du Code civil comme cause péremptoire de divorce¹¹⁰⁸, il reste que les atteintes susceptibles

¹¹⁰⁸ Art. 243 anc., C. civ., abrogé par la loi du 26 mai 2004. – V., *par ex.*, Montpellier, 15 nov. 2000 : *Juris-Data* n° 2000-134587 : le mari avait été condamné à une peine afflictive et infamante pour viol sur leur fille, mineure

de qualification pénale commises à l'égard des tiers continuent à rejaillir sur le conjoint, par une forme de transgression de ce que l'on a pu considérer comme un « devoir de solidarité d'honneur¹¹⁰⁹ », et qui peut aujourd'hui être rattaché au manquement au devoir de respect. La situation semble parfois se confondre avec celle dans laquelle il est question de la réparation d'un préjudice subi par ricochet¹¹¹⁰, qui, elle, n'est pas réservée aux époux, et n'a pas de lien avec le devoir de respect ; mais elle s'en distingue par le fait qu'il y a ici une atteinte commise directement contre l'époux.

510. Il nous faut préciser que les infractions commises par un époux, mettant simplement en jeu le patrimoine d'un tiers, peuvent entraîner pour son conjoint un préjudice qui, bien qu'étant majoritairement pécuniaire, peut n'être pas uniquement d'ordre matériel. Ainsi l'épouse obtient-elle 150 000 francs en réparation du préjudice matériel et moral résultant de la saisie et de la vente de la maison d'habitation de la famille, suite au détournement de fonds réalisé par le mari au détriment de son employeur, ledit mari ayant par ailleurs fui à l'étranger, où il a fondé une nouvelle famille, pour échapper aux poursuites judiciaires¹¹¹¹. De même, si l'escroquerie dont s'est rendu coupable le mari a eu directement des répercussions sur l'épouse, il lui en devra réparation. C'est ce qu'il ressort d'une espèce assez originale, traitée par la Cour d'appel de Bordeaux le 19 janvier 2005¹¹¹², mettant en scène un époux qui, vivant déjà séparé de corps et géographiquement éloigné de sa femme suite à une procédure par consentement mutuel, avait, afin de persuader divers organismes de crédit de sa solvabilité, fourni de fausses indications sur son épouse et produit des faux. Mais avant que soit finalement reconnue l'escroquerie, c'est son épouse qui avait été inquiétée par les prêteurs, qui lui reprochaient ces faux, de telle sorte qu'elle avait dû

de 15 ans, avec naissance d'un enfant incestueux ; le comportement violent, grossier et injurieux au cours du mariage ayant entraîné de graves troubles psychiques et psychiatriques de la femme justifie l'allocation d'une somme à titre de dommages et intérêts.

¹¹⁰⁹ THOMAS (G.), *th. préc.*, *spéc.* p. 219.

¹¹¹⁰ *Rappr.* Paris, 26 avr. 2006 (n° 05/04892) : *Juris-Data* n° 2006-329299 : si l'épouse « ne peut solliciter des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par des tiers, en l'espèce ses enfants, nul ne plaidant par procureur, elle n'en justifie pas moins du préjudice que lui ont causé, à titre personnel, la souffrance de ses enfants devant le comportement de leur père et la violence de ce dernier dans la vie quotidienne, en produisant notamment un certificat attestant d'un suivi médical sous anxyolitiques » ; de nombreux témoins « décrivent l'angoisse démesurée des enfants, le climat de peur abominable devant leur père », ainsi que diverses scènes violentes dont ont été victimes les sept enfants du couple, que leur père a menacé de « détruire tous les uns après les autres ». – V. aussi Aix-en-Provence, 20 juin 2013 (n° 12/10451) : *Juris-Data* n° 2013-012949 : l'arrêt fait bien la distinction entre le préjudice par ricochet, déjà réparé par la Cour d'assises, « préjudice subi tenant à la détresse de la mère devant les sévices sexuels imposés par son mari à son fils », et les préjudices non encore réparés résultant des fautes commises par le mari contre son épouse.

¹¹¹¹ Reims, 10 juin 1993, *préc.*

¹¹¹² Bordeaux, 19 janv. 2005 (n° 03/02638) : *Juris-Data* n° 2005-262643.

connaître les tracas d'une procédure visant à prouver son innocence et se dégager des sommes mises à sa charge. Il s'agit là, de la part du mari, de « violations graves et renouvelées de son obligation de loyauté » justifiant à la fois le prononcé du divorce à ses torts exclusifs, mais aussi l'allocation de dommages et intérêts, dès lors que, n'ayant pas présenté de demande en réparation devant le juge pénal, l'épouse « ne peut se voir opposer la chose déjà jugée ».

511. Mais bien plus fréquemment, ce sont les atteintes mettant en jeu l'intégrité physique ou morale d'un tiers qui donnent lieu à réparation d'un préjudice occasionné au conjoint de celui qui en est l'auteur. C'est alors assurément bien plus le préjudice moral que les conséquences pécuniaires de l'infraction qui justifient l'indemnisation accordée sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle.

512. Les atteintes portées aux enfants du couple ou, du moins, de l'un des époux, si graves qu'elles sont susceptibles des qualifications pénales de violences, viols ou atteintes sexuelles, constituent aussi des atteintes envers la personne de leur père ou mère ; la frontière peut sembler étroite avec la transgression de « l'obligation de nourrir, entretenir et élever le[s] enfants », faite aux époux par l'article 203 du Code civil, mais outre le fait que ce devoir légal d'entretien dépasse désormais le cadre du mariage, il ne s'agit pas d'une obligation qui lie les époux mutuellement, mais les époux ensemble envers leurs enfants. Le devoir de respect peut donc servir d'appui à une condamnation à réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil dans de telles circonstances.

513. Là aussi, en dehors du cas où l'affaire n'aurait pas été portée devant les tribunaux répressifs¹¹¹³, l'existence d'une réparation déjà ordonnée par le juge pénal ne s'oppose pas nécessairement à l'allocation d'une autre indemnité, qui devra cependant viser d'autres manquements¹¹¹⁴ ou d'autres fondements ; les situations déjà observées lorsque l'infraction

¹¹¹³ Nancy, 17 oct. 2005 (n° 04/02065) : *Juris-Data* n° 2005-311105 : il est fait état du préjudice moral subi en raison des relations sexuelles du mari avec la fille mineure de la femme, alors âgée de 10 à 13 ans, mais sans indication sur d'éventuelles poursuites pénales.

¹¹¹⁴ Bordeaux, 21 mars 2002, *préc.* : le préjudice résultant pour le mari des faits commis par l'épouse contre les enfants a déjà été réparé par le juge pénal. Le mari n'obtient qu'une faible somme au titre de la réparation du préjudice matériel résultant de dégradations matérielles. En l'espèce, l'épouse avait été condamnée à trois ans de prison avec sursis pour violences aggravées sur les deux enfants, qu'elle avait impliqués dans sa tentative de suicide par absorption massive de médicaments sous prétexte de soins, l'état psychologique de l'épouse étant lié à une dégradation des relations conjugales qui n'est pas spécialement imputable au mari. – Orléans, 5 avr. 2005 (n° 03/02850) : *Juris-Data* n° 2005-281176 : le préjudice moral dont il est accordé réparation résulte non seulement des violences graves exercées sur les enfants, et qui ont valu au mari une condamnation correctionnelle, mais aussi de l'éviction de l'épouse du domicile conjugales dans des conditions humiliantes, ses affaires personnelles ayant été déposées sur le trottoir en présence de nombreux témoins. – Nîmes,

a été dirigée directement contre l'époux se retrouvent ici. L'époux peut n'avoir pas demandé d'indemnisation du préjudice personnellement subi devant les juridictions de l'ordre répressif, auquel cas son droit à réparation est intact¹¹¹⁵, sans que l'on puisse considérer que la condamnation, quelque lourde qu'elle soit, puisse suffire à réparer le préjudice moral d'une épouse traumatisée par la révélation du comportement de son mari, qui s'est livré plusieurs années auparavant à des attouchements sur leur fille aînée¹¹¹⁶. L'incrédulité dont a parfois pu faire preuve l'épouse confrontée à de telles accusations portées contre son conjoint, et qui a pu la conduire à une première réaction de soutien¹¹¹⁷, ne peut pas non plus jouer en sa défaveur au moment de la réparation ; au contraire, il est alors souligné que cela « révélait la confiance qu'elle avait en lui¹¹¹⁸ », qui s'en trouve d'autant plus bafouée.

514. La responsabilité civile délictuelle se trouve régulièrement secondée par le recours à l'article 266 du Code civil, notamment lorsque l'autorité de la chose jugée empêche de mettre à nouveau en œuvre l'article 1382, y compris lorsque l'indemnisation alors accordée par le juge pénal était dérisoire. Ainsi, le 16 octobre 2000, la Cour d'appel de Rennes rejette la demande fondée par l'épouse sur la responsabilité de droit commun, en raison de ce qu'elle a déjà été invoquée devant le tribunal correctionnel qui lui a accordé un franc symbolique à titre de réparation, mais elle lui accorde une indemnité fondée sur

13 sept. 2006 (n° 05/00932) : *Juris-Data* n° 2006-315775 : le père s'est livré à des attouchements sur sa fille mineure de quinze ans, lui imposant également des séances de photographie lors desquelles elle était dénudée ou vêtue de lingerie suggestive ; il a finalement été condamné pénalement, mais le préjudice réparé par le juge civil est ici indépendant des faits qui ont motivé cette condamnation ; il est relatif à une période antérieure au dépôt de la plainte, alors que l'épouse, s'efforçant de protéger sa fille en exigeant – en vain – de son mari qu'il suive une thérapie et en surveillant son comportement, devait « encore subir le chantage au suicide ainsi que les pressions morales et financières exercées sur elle » par celui-ci.

¹¹¹⁵ Rennes, 10 sept. 2001, *préc.* : l'épouse n'avait formé devant le juge pénal aucune demande en réparation du préjudice moral qu'elle a subi du fait de la faute exceptionnellement grave du mari ; l'agression sexuelle sur l'enfant a eu des conséquences très graves sur sa santé (plusieurs tentatives de suicide, multiples hospitalisations) nécessitant la présence constante de la mère. – Riom, 16 juill. 2002 (n° 01/02168) : *Juris-Data* n° 2002-194044 : la mère n'était pas partie civile au procès, sa fille, victime d'attouchements de la part de son père, étant alors majeure. – *Rappr.* Douai, 25 mars 1999, *préc.* : est indifférente la condamnation du mari à verser des dommages et intérêts déjà prononcée par le juge pénal, qui l'a reconnu coupable d'agression sexuelle sur la fille de son épouse, dans la mesure où la mère agissait alors en représentation de sa fille mineure.

¹¹¹⁶ Riom, 16 juill. 2002, *préc.* : c'était l'argument développé par le mari pour tenter d'échapper à sa condamnation à réparation.

¹¹¹⁷ Metz, 4 nov. 2003 (n° 01/03829) : *Juris-Data* n° 2003-235001 : l'arrêt estime que la première réaction d'incrédulité de l'épouse, profondément troublée face aux accusations d'agressions sexuelles commises par son époux gendarme sur l'un des enfants communs, est parfaitement compréhensible, et que le mari est malvenu de faire état du soutien qu'elle lui a apporté au début de son incarcération pour tenter d'échapper à la réparation du préjudice moral causé à son épouse.

¹¹¹⁸ Poitiers, 16 juin 1999 (n° 9703611) : *Juris-Data* n° 1999-127466 : le mari tente de minimiser les circonstances qui ont entraîné sa condamnation pénale ; s'il est établi que l'épouse, « dans un premier temps (...) n'a pas accordé de crédit aux accusations portées par ses filles » contre son mari, « ce qui révélait la confiance qu'elle avait en lui, la réalité des agressions sexuelles commises a bouleversé sa vie dans tous les domaines provoquant un éloignement avec ses filles et l'obligeant à assumer dans un contexte de honte sociale, la liquidation du cabinet médical et des dettes de communauté ».

l'article 266 du Code civil, au regard du contexte dramatique de la dissolution du mariage, que le mari, condamné pour attouchements sexuels sur les enfants communs, a gâché par sa seule faute, brisant l'espoir de son épouse de mener une vie conjugale heureuse¹¹¹⁹. Le fait que l'épouse se retrouve seule pour élever l'enfant commun, en ayant perdu droit de secours et droit d'assistance de la part d'un époux condamné à douze ans de réclusion criminelle pour le viol des filles issues d'une première union de sa femme, peut également être réparé sur ce fondement¹¹²⁰. En matière de rupture de concubinage, seule une décision isolée semble retenir une solution présentant quelque similarité avec celle que nous venons d'exposer : en 2007, la Cour d'appel de Lyon¹¹²¹ a énoncé que « la conduite du concubin », condamné pénalement pour agression sexuelle sur la fille de sa compagne, « est directement à l'origine de la séparation des concubins, rendant cette séparation inévitable » et que « le comportement gravement fautif de Monsieur (...), à l'origine de la rupture de l'union de ce dernier et de Madame (...) a occasionné à celle-ci un préjudice important, distinct de celui indemnisé par la juridiction pénale ; (...) cette séparation est, en effet, intervenue après 25 ans de vie commune ». La portée de cette décision unique reste incertaine.

515. Même lorsque les faits de violences, notamment sexuelles, qui ont entraîné la condamnation pénale n'étaient pas ceux dirigés contre un enfant du couple ou de l'un des époux¹¹²², l'épouse du condamné peut se trouver « atteinte dans sa réputation et sa dignité d'épouse et de mère¹¹²³ », non seulement parce que la juridiction pénale a révélé que sa propre fille, née d'une précédente union, avait également eu à se plaindre de l'attitude tendancieuse de son beau-père, mais aussi, de manière déjà suffisante, en raison de la gravité des faits d'agressions sexuelles commis par son mari sur d'autres mineures que ses enfants.

516. Le « scandale¹¹²⁴ » et la « honte sociale¹¹²⁵ » ne sont en effet pas limités aux cas d'agressions commises sur les enfants du couple ; ils découlent aussi du seul fait de

¹¹¹⁹ Rennes, 16 oct. 2000 (n° 99/04188) : *Juris-Data* n° 2000-134936.

¹¹²⁰ Bordeaux, 11 sept 2001 (n° 99/03023) : *Juris-Data* n° 2001-172979 : en l'espèce, les dommages et intérêts demandés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil sont refusés, en ce qu'ils ont déjà été accordés par la juridiction pénale.

¹¹²¹ Lyon, 11 oct. 2007 (n° 06/03739) : *Juris-Data* n° 2007-360537.

¹¹²² V., pour le cas de faits pénalement prescrits : Poitiers, 16 nov. 2005 (n° 04/01278) : *Juris-Data* n° 2005-296140 : l'épouse a subi un préjudice moral suite à la révélation des actes d'attouchements sexuels sur la fille commune, qui ont donné lieu à condamnation pénale, mais aussi de l'aveu par le mari de faits identiques – même prescrits – commis sur une autre fille de son épouse, née d'une précédente union.

¹¹²³ Caen, 25 nov. 2004 (n° 03/00362) : *Juris-Data* n° 2004-272138.

¹¹²⁴ V. *not.* Bourges, 25 oct. 1999 (n° 9800407) : *Juris-Data* n° 1999-045404 : les faits pour lesquels le mari a été condamné pénalement et « qui sont à l'origine du divorce ont causé à l'appelante un préjudice moral caractérisé

la commission d'actes si graves¹¹²⁶, dont la publicité est par ailleurs assurée par celle de la condamnation¹¹²⁷. Un arrêt évoque même « le cauchemar social qu'a provoqué la découverte des viols répétés de son mari sur sa nièce¹¹²⁸ » mineure de quinze ans, mais l'on peut tout à fait concevoir ce genre de sentiments à l'égard du sort infligé à la fille d'un voisin¹¹²⁹ ou à un parfait étranger¹¹³⁰.

517. Dans toutes ces hypothèses, le droit de la responsabilité civile est utilisé, par le juge appelé à traiter de la séparation des époux, comme un moyen de compléter une condamnation pénale, ou, si elle n'a pas été prononcée, comme une sanction de substitution¹¹³¹. Mais, comme nous avons déjà pu le constater au sujet des faits directement

en raison du scandale qui a entouré la séparation des époux eu égard aux relations incestueuses » que son mari « a imposées à leur jeune fillette », étant également précisé que la séparation « a brusquement plongé l'appelante dans de sérieuses difficultés financières ».

¹¹²⁵ Poitiers, 16 juin 1999, *préc.*

¹¹²⁶ *Rappr.* la solution retenue en cas d'amnistie : Cass. civ., 11 juin 1954 : *Bull. civ.*, n° 208, qui a « décidé qu'une condamnation correctionnelle amnistiée pouvait être retenue en tant qu'injure grave, en observant qu'en pareil cas, c'est moins la condamnation que le fait qui l'a motivée qui constitue l'indignité et que, dès lors, l'atteinte portée à l'honneur du conjoint n'a pas disparu par l'effet de l'amnistie » (LEGAL (A.), « L'institution du divorce et le droit pénal », in *Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre VOIRIN*, Paris : LGDJ, 1967, p. 519, *spéc.* p. 523.). – Plus récemment : Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2012 (n° 11-24.719) : *Juris-Data* n° 2012-022827 ; *RJPF* nov. 2012.

¹¹²⁷ Besançon, 9 juill. 1999 (n° 98/01260) : *Juris-Data* n° 1999-106311 : la cour d'appel, bien que prétendant appliquer l'article 266, fait manifestement application de l'article 1382 du Code civil puisqu'elle estime que « conformément aux règles générales de la responsabilité civile, il convient de prouver la faute, le préjudice et le lien de causalité », éléments qu'elle établit par la suite : la faute est prouvée au regard de la condamnation du mari à deux ans d'emprisonnement pour agressions sexuelles sur trois personnes mineures de quinze ans, « faute d'une gravité exceptionnelle, laquelle ne peut être comparée à la commission d'un simple adultère » ; quant au préjudice, il résulte tant de *l'attitude du mari* que du « caractère incontestablement public du jugement prononcé », rendant impossible toute cohabitation, ayant « à ce titre, causé un préjudice moral personnel en sa qualité d'épouse » (c'est nous qui soulignons).

¹¹²⁸ Orléans, 3 oct. 2006 (n° 05/02737) : *Juris-Data* n° 2006-327643 : Ce préjudice conduit au rejet de la demande fondée sur l'article 266, mais autorise l'allocation de dommages et intérêts demandés subsidiairement sur le fondement de l'article 1382. Il est établi que l'épouse « a éprouvé un choc psychologique puissant et un sentiment irrépressible de culpabilité morale pour n'avoir rien vu et n'avoir pas su protéger sa nièce ; que ce sentiment de culpabilité, pour des faits abjects qu'elle n'a pas commis, résulte des faits criminels commis par son mari, ce qui a engendré un préjudice moral du fait de la honte ressentie par l'épouse au sein de son milieu social et familial ». Il est également précisé, dans cet arrêt, que la situation financière de l'auteur des faits « est indifférente à l'évaluation du dommage », d'autant que la part qu'il percevra du fait de la liquidation du régime matrimonial lui permettra d'assurer le paiement de l'indemnité.

¹¹²⁹ Grenoble, 18 oct. 2004 (n° 02/02126) : *Juris-Data* n° 2004-265872.

¹¹³⁰ *V. par ex.* Poitiers, 6 avr. 2005 (n° 03/01240) : *Juris-Data* n° 2005-285598 : le préjudice est ici accru par les circonstances dans lesquelles ont été commis les faits d'atteintes sexuelles sur mineure de quinze ans, puisqu'ils se sont déroulés « durant la grossesse de son épouse qui a rencontré beaucoup de difficultés pour avoir un enfant ».

¹¹³¹ Ce terme ne doit pas être entendu comme suggérant la défense de « la thèse d'une substitution de la répression civile à celle effectuée par le droit pénal », dans un système qui aurait vocation à prôner le remplacement de toute sanction pénale par une sanction civile ; comme l'a énoncé S. CARVAL, « la peine privée n'a d'autre vocation, à nos yeux, que de compléter le système répressif existant, de suppléer à certaines de ses carences » : CARVAL (S.), *th. préc.*, *spéc.* p. 303, n° 265.

dirigés contre le conjoint, l'article 1382 du Code civil peut également saisir des situations qui n'auraient pas pu donner lieu à poursuites pénales, au sujet desquels le juge civil entend toutefois manifester sa désapprobation. Ainsi en ira-t-il du comportement indécent d'un père, qui a imposé à ses enfants des séances de photographies relevant prétendument de « nu artistique », mais en réalité suggestives et malsaines¹¹³², ou encore du « comportement méprisant, humiliant et agressif¹¹³³ » de l'actuel mari de la mère « à l'égard de son beau-fils ».

518. L'étude de la jurisprudence appelée, au moment de la séparation du couple, à mettre en œuvre la responsabilité civile lorsque des faits pénalement sanctionnés – ou susceptibles de l'être – ont été commis, révèle notamment deux éléments. D'une part, s'il ne s'agit pas de remettre en cause le nécessaire « privilège (...) reconnu au droit pénal¹¹³⁴ » pour sanctionner les « atteintes aux intérêts vitaux de l'individu – sa vie, son intégrité corporelle, ses moyens de subsistance¹¹³⁵ », il faut reconnaître, à l'instar de S. CARVAL, qu'il « ne suffit pas à écarter les prétentions de la responsabilité civile à participer à l'œuvre de dissuasion des comportements dangereux¹¹³⁶ », par le biais de son utilisation comme peine privée. D'autre part, si l'intérêt du recours à l'article 1382 est admis, il n'en reste pas moins que le devoir de respect transgressé par toutes ces infractions pénales dépasse généralement le seul cadre du couple marié. Cela tendrait à conforter l'idée selon laquelle, pris notamment sous l'angle de la lutte contre les violences conjugales, le devoir mutuel de respect de l'article 212 du Code civil ne présente guère de spécificité. Il nous est cependant apparu qu'il serait excessif de prétendre que, quand il est confronté à des faits susceptibles de recevoir qualification pénale, le couple marié ne présente aucune particularité. Celle-ci apparaît notamment lorsque l'un des époux a commis une infraction grave contre une autre personne que son conjoint : il est alors susceptible de lui devoir réparation pour l'atteinte qu'il a portée à sa réputation en se conduisant de la sorte.

519. Cette étude a également permis de noter que la responsabilité civile, par la souplesse que ne permet pas le principe de légalité des délits et des peines, rend possible la sanction de faits qui, sans constituer des infractions pénales, sont désavoués par le

¹¹³² Agen, 10 janv. 2002 (n° 00/01345) : *Juris-Data* n° 2002-166730. Le juge souligne par ailleurs que, contrairement à ce que prétend le mari, ces clichés sont sans aucun rapport et même contraires à la philosophie naturaliste de la famille et de son épouse en particulier, à qui il doit réparation.

¹¹³³ Paris, 5 juill. 2006 (n° 05/15093) : *Juris-Data* n° 2006-315190.

¹¹³⁴ CARVAL (S.), *th. préc.*, spéc. n° 261, p. 298.

¹¹³⁵ *Ibid.*

¹¹³⁶ *Ibid.*

juge, notamment lorsqu'ils portent atteinte à l'honneur ou aux sentiments de l'époux. Le devoir de respect mutuel autorise alors une sanction autonome de comportements insusceptibles de donner lieu à un procès pénal. En dehors de toute considération pénale, le droit de la responsabilité civile permet ainsi de préciser les contours du modèle normatif du couple marié, par le biais de la sanction du devoir de respect observé sous l'angle de la vie commune.

SECTION 2 – Une spécificité maintenue à travers l'élaboration d'un modèle qualitatif de vie commune

520. Même placé hors du champ pénal, le devoir de respect entre époux n'était pas inconnu des auteurs et des magistrats avant son introduction expresse dans le Code civil en 2006 : devoirs de loyauté, de sincérité ou même déjà de respect¹¹³⁷ apparaissaient dans des décisions jurisprudentielles bien antérieures. Pour toutes ces violations de devoirs jusque-là légalement innommés, parfois rattachés en doctrine à une version extensive de la fidélité¹¹³⁸ ou de l'assistance¹¹³⁹, ou à des devoirs plus originaux tels que le devoir général d'entente¹¹⁴⁰, l'inscription du devoir mutuel de respect au sein de l'article 212 semble ne constituer guère plus que la consécration d'un fondement juridique exprès.

¹¹³⁷ V. par exemple Pau, 16 janv. 2006 (n° 04/02325) : *Juris-Data* n° 2006-313888 : *Dr. famille* 2006, comm. 166, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.). La dispute verbale provoquée sur la voie publique par le mari, qui a ensuite giflé son épouse à plusieurs reprises, constitue un manquement aux « devoirs de respect et de délicatesse entre époux », qui lui a d'ailleurs valu un rappel à la loi par le délégué du Procureur.

¹¹³⁸ Désormais, c'est plutôt le « risque de dilution de la fidélité dans le devoir de respect » qui est redouté : LARRIBAU-TERNEYRE (V.), *fasc. 10 préc., spéc.* n° 28. L'auteur note cependant que « le respect exigé par le texte est sans doute, au premier chef, le respect de l'autre, de sa personnalité, de sa liberté et de sa part d'autonomie, alors que la fidélité, au sens de loyauté impliquerait plutôt le respect de ses propres engagements à l'égard de l'autre ». – L'on peut en effet espérer que l'introduction expresse du devoir de respect au sein du Code civil restituera à la fidélité sa dimension avant tout charnelle.

¹¹³⁹ V. par ex. BATTEUR (A.), *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, Coll. Manuel, 6^e éd., Paris : LGDJ, 2012, *spéc.* p. 459, n° 945.

¹¹⁴⁰ V. sur ce point VASSAUX (J.), *th. préc.*, qui décline ce devoir général d'entente (qui « constitue l'aspect le plus moral de la communauté de vie », *spéc.* p. 203) en devoir matrimonial de respect mutuel – correspondant au respect de l'intégrité physique du conjoint, mais aussi de son intégrité morale : devoir de loyauté, devoir de dignité (comprenant lui-même courtoisie et réserve) – et devoir d'affection.

521. Un auteur en particulier s'est interrogé sur le point de savoir si ce devoir de respect ne constituait pas simplement une « sorte d'écho matrimonial de l'article 1382 du Code civil¹¹⁴¹ » ; il est dès lors d'autant plus intéressant de saisir cette obligation par le biais de sa sanction par la responsabilité civile. Si, à certains égards, le devoir énoncé à l'article 212 semble en effet constituer le reflet à peine déformé de l'article 1382 appliqué indépendamment de la question de la conjugalité – l'on pense notamment aux hypothèses de violences étudiées précédemment – en revanche, il faut admettre que, dans sa facette non pénale, c'est face à un miroir grossissant qu'il se trouve, tant il ressort de la jurisprudence des exigences inédites quant aux qualités que doit posséder la figure de l'époux-modèle. Après avoir précisé comment les juges participent à l'élaboration de ce modèle (§ 1), nous en présenterons les grands traits (§ 2).

§ 1. La participation de la responsabilité civile à l'élaboration d'un modèle d'époux

522. L'article 1382 du Code civil contribue en effet à l'élaboration d'une « sorte de code de bonne conduite maritale¹¹⁴² », aux côtés de l'article 242 qui en reste l'architecte principal¹¹⁴³. Une différence subsiste toutefois entre leurs deux actions : s'il n'est pas spécialement étonnant – même si la solution est théoriquement assez discutable¹¹⁴⁴ – que la mésentente des époux, résultant notamment d'une incompatibilité d'humeur, ait progressivement accédé à la voie d'un divorce pour faute parfois utilisé comme un simple mode de rupture officielle d'une vie commune devenue impossible, il peut en revanche être bien plus surprenant de constater l'implication, dans ce genre de cas, de l'article 1382, qui

¹¹⁴¹ LAMARCHE (M.), « Les obligations personnelles entre époux », *préc., spéc.* n° 316-3. – LAMARCHE (M.) et LEMOULAND (J.-J.), *art. préc., spéc.* n° 74.

¹¹⁴² LAMARCHE (M.), *étude préc. au Lamy, spéc.* n° 316-19.

¹¹⁴³ *V. par ex.* VASSAUX (J.), *th. préc., spéc.* p. 202 : « considérant que les conjoints peuvent se témoigner de l'affection, partager leurs joies, mais aussi se déchirer, s'insulter, se mentir, se mépriser, se désintéresser l'un de l'autre, il [le droit matrimonial] réagit en élaborant une réglementation de leur intimité, véritable code de bonne conduite à usage des gens mariés ».

¹¹⁴⁴ *V. en ce sens*, LAMARCHE (M.), *art. préc. au Dalloz Action*.

se retrouve à saisir – et à sanctionner – certains comportements qui, d'emblée, n'auraient pas nécessairement paru fautifs.

523. La jurisprudence semble ainsi façonner à gros traits, par le biais de la responsabilité civile, la sculpture de l'époux-modèle qui est ensuite ciselée par l'article 242. Cette impression se dégage nettement d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris daté du 27 janvier 1999¹¹⁴⁵. En l'espèce, le mari, de 17 ans l'aîné de son épouse, n'avait pas supporté qu'elle ne souhaite pas le suivre dans la maison de campagne où il avait choisi unilatéralement de résider au moment de sa retraite. Afin de l'y forcer, il avait donné congé du bail du logement autrefois commun, et procédé à la résiliation des contrats d'assurance et de gaz. Il est également établi qu'il lui adressait de « multiples écrits », « tous marqués par le caractère autoritaire et impérieux, méprisant à l'égard de l'épouse et par des propos misogynes ». La cour précise qu'en outre, « le contrôle exercé par Monsieur (...) sur les finances du couple, des plus petites telles que celles de courrier et de téléphone, à celles plus importantes concernant les loyers, est marqué par la volonté d'exercer son rôle d'époux dans les conditions du Code civil de 1804 dans lesquelles le mari régissait les biens personnels de sa femme, de même que ses héritages », comportement d'autant plus injustifié au regard des revenus très confortables de l'époux. Elle ajoute enfin « qu'une telle attitude présente actuellement un caractère insupportable pour l'épouse, en tant qu'il est injurieux et vexatoire à son égard ».

524. Si ce mari de l'ancien temps n'apparaît plus comme un modèle aujourd'hui acceptable, c'est principalement parce que le couple est désormais profondément marqué par les impératifs d'égalité entre les époux et, surtout, de respect de l'individualité de l'autre : il convient à présent de respecter ses choix et ses attentes, et d'en tenir compte en adaptant autant que faire se peut son comportement et son caractère. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a-t-elle encore relevé, en 2006¹¹⁴⁶, que « la vie conjugale des époux a été faite de rapport d'autorité du mari à l'égard de l'épouse et de soumission consentie de l'épouse à l'égard de son mari », des violences de qui elle n'a jamais cessé de se plaindre auprès de proches ; « ce mode de fonctionnement choisi (!) par les époux » n'a plus été supporté par l'épouse après plus de vingt-cinq années ; le « caractère autoritaire », les « violences » et le « comportement humiliant » ont été sources de préjudice dont l'époux doit alors réparation, pour n'avoir non seulement pas suivi les grandes lignes du modèle actuel, mais aussi pour

¹¹⁴⁵ Paris, 27 janv. 1999 (n° 1996/19730) : *Juris-Data* n° 1999-023647.

¹¹⁴⁶ Paris, 29 mars 2006 (n° 04/19010) : *Juris-Data* n° 2006-329304.

ne s'y être pas conformé dès lors que l'épouse en a manifesté le souhait. Ce respect des attentes du conjoint est encore souligné dans un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux qui, en 1997¹¹⁴⁷, mettait en balance les attentes légitimes de l'épouse, médecin généraliste, à l'égard de son mari, « intellectuel brillant », notamment « un minimum de stabilité dans ses emplois et de cohérence dans sa présence et ses discours vis-à-vis des enfants », et le comportement qu'il a adopté : injures publiques, menaces de la tuer si elle voulait divorcer, scandale au cabinet médical de l'épouse... autant d'éléments qui lui ont occasionné un préjudice « particulièrement grave ». Si, en l'espèce, l'attitude de l'époux aurait pu éventuellement donner lieu à des poursuites pénales, il n'en va pas toujours ainsi.

525. Bien, qu'il ressorte de ce dernier arrêt la nécessité de se conformer aux attentes de chacun au sein de chaque couple, il reste possible de dresser grossièrement les traits d'un modèle de vie commune, observé sous la lumière de l'article 1382 du Code civil.

§ 2. Le modèle élaboré par la responsabilité civile

526. S'il ne doit pas pécher par excès (A), l'époux-modèle ne doit pas non plus pécher par défaut (B) ; dans un cas comme dans l'autre, l'époux manquerait alors à son obligation de respect, tel qu'appréhendé par la responsabilité civile.

A. La sanction des comportements excessifs

527. Nous ne reviendrons pas ici sur les violences physiques exercées contre le conjoint, dont nous avons souligné le manque de spécificité eu égard aux autres relations de couple et même, à toute relation interindividuelle. Nous avons également précisé que le juge était particulièrement attentif à leur sanction. De nombreux magistrats se montrent,

¹¹⁴⁷ Bordeaux, 12 mars 1997 (n° 95001806) : *Juris-Data* n° 1997-041251.

de la même façon, plutôt enclins à censurer des comportements qui, sans pouvoir accéder à une qualification pénale, apparaissent tout à fait inappropriés entre époux.

528. Certaines de ces attitudes excessives sont dirigées volontairement contre l'époux, tandis que d'autres ne prennent simplement pas en considération l'atteinte qu'elles occasionnent à sa réputation ou à ses sentiments.

529. Les premières correspondent à des situations qui révèlent l'attitude tyrannique ou le caractère particulièrement autoritaire du conjoint, ainsi que toutes les formes d'humiliation qu'il fait subir à l'autre. Elles s'accompagnent parfois de violences, mais ces dernières n'apparaissent pas alors comme le seul élément déterminant dans l'allocation d'une indemnité à l'époux qui en a été victime. Par exemple, le mari qui a adopté « durablement » un comportement qualifié de « violent », est également sanctionné pour s'être montré « despotique », « égoïste » et même « radin », dès lors qu'il mesurait chichement les dépenses et privait son épouse de chauffage¹¹⁴⁸. De même, la surveillance persécutrice et la cupidité tatillonne que l'épouse « a constamment manifestées », pendant les quatre années de vie commune, à l'égard de son mari âgé, n'hésitant pas à se moquer de son état de santé, lui a causé un préjudice¹¹⁴⁹. Le caractère violent et « emporté » du mari, qui entre dans des colères mémorables au cours des réunions familiales, se plaît à réveiller son épouse par des coups portés en pleine nuit et fait vivre sa famille « dans la terreur » lui vaut également d'être condamné à réparation¹¹⁵⁰. L'autoritarisme dont fait preuve l'époux qui est aussi l'employeur de son conjoint se trouve également pointé du doigt. Ainsi, dans un arrêt du 20 mars 2002, la Cour d'appel de Nîmes¹¹⁵¹ reconnaît que la violence

¹¹⁴⁸ Poitiers, 20 oct. 1998 (n° 9600057) : *Juris-Data* n° 1998-103742.

¹¹⁴⁹ Orléans, 18 mars 2002 (n° 1202/2002) : *Juris-Data* n° 2003-224291 : la somme symbolique d'un euro est accordée. – Adde Paris, 27 janv. 1999, *préc.*

¹¹⁵⁰ Paris, 24 févr. 1999 (n° 1996/18322) : *Juris-Data* n° 1999-023992. – V. dans le même sens : Toulouse, 30 juin 1999, *préc.* : l'allocation de dommages et intérêts à l'épouse est justifiée par « les violences et la mainmise du mari sur sa femme allant jusqu'à la peur, à la soumission et à la réduction à un état d'obéissance extrême », comportements qui n'étaient « pas admissibles étant exagérés et de nature perverse » (néanmoins les relations extra-conjugales de l'épouse lui valent une condamnation à réparation du même montant). – Bordeaux, 8 janv. 2002 (n° 99/02804) : *Juris-Data* n° 2002-171187 : Le préjudice moral de l'épouse résulte des « nombreuses colères et attitudes tyranniques injustifiées de son mari, en public notamment lors des réunions familiales » où il avait « une conduite impossible », tous comportements « créateurs d'un climat de crainte ».

¹¹⁵¹ Nîmes, 20 mars 2002 (n° 00/5083) : *Juris-Data* n° 2002-173167 : la cour précise encore que l'épouse a « souffert d'un comportement totalement injuste de la part de son époux qui sans cause et alors qu'elle travaillait pour l'entreprise se trouvait maltraitée par lui et notamment en présence de leurs ouvriers ». – V., dans le même sens : Lyon, 29 juin 2004 (n° 02/04996) : *Juris-Data* n° 2004-256195 : réparation en raison des brimades infligées par le mari à son épouse qui, outre le travail effectué à la ferme, exerçait aussi une activité touristique ; l'ambiance familiale était si détestable que le psychiatre de l'épouse avait même conseillé fermement un éloignement de son mari. – Aix-en-Provence, 23 nov. 2004 (n° 03/05969) : *Juris-Data* n° 2004-264080 : violence verbale constante du mari envers l'épouse, qui travaillait très durement sur l'exploitation familiale, où elle vivait recluse de par la volonté de l'époux, tout en devant s'occuper de huit enfants (dont six

physique dont se plaignait l'épouse n'est pas démontrée, mais que l'autoritarisme du mari est prouvé à l'égard d'une femme qui n'était considérée que comme « l'élément rapporté sur une exploitation » familiale sur laquelle l'époux « régnait en maître », adoptant d'ailleurs à l'égard de tous un « caractère despotique et dominateur ». Il n'est cependant pas requis que s'ajoutent à l'autoritarisme domestique des relations de travail despotiques pour qu'un tel caractère soit préjudiciable¹¹⁵².

530. Plus largement, toutes les marques d'humiliation sont autant de manquements au devoir de respect susceptibles de donner lieu au versement de dommages et intérêts. Le placement injustifié sous curatelle, en toute connaissance de son inutilité, fait partie de ces cas¹¹⁵³, comme l'a précisé la Cour d'appel de Rennes en 1996¹¹⁵⁴ ; en l'espèce, l'épouse était à l'origine de la mise en curatelle de son mari (dont elle n'avait d'ailleurs pas pris la responsabilité), mesure de protection rapidement levée car non-justifiée. Avant même la levée de la curatelle, l'épouse avait présenté une requête en divorce. Elle est condamnée à réparer le préjudice certain qu'a causé la situation à son époux qui encadrait alors des stages d'apprentissage. Dans la plupart des cas, se côtoient les scènes d'humiliation, les attitudes de dénigrement permanent, y compris dans le milieu professionnel du conjoint visé ; le mépris ainsi affiché peut alors être sanctionné par le biais de la responsabilité civile délictuelle¹¹⁵⁵.

communs). – Aix-en-Provence, 10 juin 2005 (n° 04/11437) : *Juris-Data* n° 2005-278572 : est établie, outre l'adultère, la « dureté des conditions de vie et de travail qui étaient imposées » à l'épouse « par son mari », notamment sous la forme de violences verbales et physiques.

¹¹⁵² Besançon, 15 sept. 2005 (n° 04/00862) : *Juris-Data* n° 2005-288563 : l'arrêt vise le « comportement tyrannique » du mari, à qui est également reproché « son autoritarisme, son attitude méprisante et agressive » à l'égard de son épouse.

¹¹⁵³ V. *cependant* LAMARCHE (M.) et LEMOULAND (J.-J.), *art. préc. au Rép. Civ. Dalloz*, qui suggèrent un rattachement au devoir d'assistance de « l'insistance procédurière d'une épouse auprès du juge des tutelles, afin d'obtenir que son mari soit placé sous régime de protection » – les auteurs citent en exemple Cass. 2^e civ., 14 nov. 2002 (n° 01-03.217) – et précisent que ce devoir d'assistance « s'est diffusé de façon discrète dans le contenu du mariage à travers le comportement général des époux. C'est ainsi que le juge sanctionne l'abandon moral, le manque « de sincérité, de patience, de solidarité, d'honneur, de courtoisie, de respect mutuel » – ils citent alors BENABENT (A.), *Droit civil. La famille*, Manuels, 11^e éd., Paris : Litec, 2003, *spéc.* n° 169.

¹¹⁵⁴ Rennes, 2 sept. 1996 : *Juris-Data* n° 1996-049088.

¹¹⁵⁵ Bordeaux, 21 mai 1996, *préc.* : l'épouse doit réparation du préjudice qu'elle a causé par deux scènes au cours desquelles elle s'est mise à hurler, faisant du scandale, et humiliant son mari ainsi que la caissière devant la clientèle », d'autant plus graves qu'elles « se situent dans le cadre professionnel, sont de nature à porter atteinte au crédit du gérant et risquer de faire fuir la clientèle ». – Paris, 11 déc. 2003 (n° 2002/22057) : *Juris-Data* n° 2003-231131 : l'épouse obtient réparation du préjudice moral né du fait des humiliations volontairement infligées par son mari. – Paris, 18 janv. 2006, *préc.* : Si l'épouse doit réparation du préjudice causé par son absence de tendresse et le mépris qu'elle affichait pour son mari, lui-même avait adopté une attitude de dénigrement de son épouse lui ayant nui dans son milieu professionnel, n'hésitant pas à harceler ses amis et relations. Chacun se voit octroyer une même somme à titre de dommages et intérêts. – Amiens, 1^{er} déc. 2010 (n° 09/03195) : *Juris-Data* n° 2010-026675 : il est établi que l'épouse, « loin de témoigner de l'affection à son mari, lui donnait constamment des ordres de façon autoritaire et le rabrouait en permanence tant devant ses enfants que devant les personnes étrangères à la famille », de sorte que les humiliations endurées par l'époux

Il arrive que ce manque de respect dépasse la personne de l'époux pour atteindre la belle-famille¹¹⁵⁶ ; par exemple, l'opposition radicale du mari au projet de son épouse de faire venir sa mère, âgée et malade, plus près de son lieu de résidence, ayant pris des tours violents et outrageants, constitue un « manquement du mari au respect des sentiments du conjoint qui impose un devoir de considération envers la famille de celui-ci ». Il doit donc réparation à son épouse du préjudice qu'il lui a causé par sa « réaction disproportionnée »¹¹⁵⁷, d'autant qu'il n'est pas établi qu'elle ait jamais envisagé de l'installer au domicile conjugal.

531. Cet irrespect total des choix de vie envisagés par le conjoint se retrouve également dans l'attitude de celui qui contraint moralement son épouse à l'avortement, alors qu'elle avait pourtant toujours manifesté le désir d'avoir un enfant¹¹⁵⁸. Dans un tout autre registre, mais qui manifeste également un certain manque de considération pour les attentes du conjoint, une épouse a obtenu réparation du préjudice moral lié au choc de la découverte fortuite de cassettes vidéo pornographiques, dont certaines à caractère zoophile, au domicile conjugal¹¹⁵⁹.

532. C'est également un certain égoïsme qui se trouve sanctionné dans les décisions faisant part de l'alcoolisme de l'un des époux¹¹⁶⁰. L'on peut toutefois observer une certaine raréfaction des décisions sanctionnant, sur le fondement de la responsabilité civile, les seuls excès de boisson, fussent-ils permanents ; plus qu'un accroissement de la tempérance au sein des couples, il semble que l'on puisse y voir le signe d'une certaine prise en considération de l'aspect pathologique de la dépendance¹¹⁶¹. L'alcoolisme de l'époux est plus généralement

pendant la vie commune lui ont causé un préjudice justifiant la condamnation de sa femme à lui verser des dommages et intérêts.

¹¹⁵⁶ Aix-en-Provence, 8 sept. 2005, *préc.* : propos grossiers et insultants, à caractère racial, vis-à-vis de l'épouse et de sa famille. – Douai, 14 mars 2013, *préc.* : « les injures proférées à de nombreuses reprises par son épouse en public envers des personnes de l'entourage de l'intimé ainsi que la relation extra-conjugale entretenue au vu des voisins, sont constitutives pour celui-là d'un préjudice moral qui justifie une indemnisation indépendante du prononcé du divorce. »

¹¹⁵⁷ Bordeaux, 9 sept. 1999 (n° 97/06825) : *Juris-Data* n° 1999-044177.

¹¹⁵⁸ Nancy, 7 oct. 2002 (n° 01/00817) : *Juris-Data* n° 2002-198930.

¹¹⁵⁹ Aix-en-Provence, 17 juin 2003 (n° 00/09807) : *Juris-Data* n° 2003-233850.

¹¹⁶⁰ Metz, 25 janv. 1994, *préc.* : le comportement alcoolique du mari lui vaut d'être condamné à réparation du préjudice subi par l'épouse. – Angers, 24 janv. 1996, *préc.* : il en va de même pour le comportement fautif de l'épouse pendant le mariage, constamment en état d'ébriété.

¹¹⁶¹ *Rappr.* Poitiers, 4 sept. 2001, *préc.* : *Juris-Data* n° 2001-172198 : le traitement suivi par le mari pour se libérer de sa dépendance à l'alcool n'empêche pas de retenir sa faute, dès lors que cette addiction n'excuse pas son comportement violent (outre cette consommation illimitée d'alcool, sa contestation de paternité, totalement infondée, est également sanctionnée par l'article 1382 du Code civil).

accompagné d'autres fautes, également constitutives de manquements au devoir de respect entre époux, telles que des violences, des injures ou une attitude de dénigrement¹¹⁶².

533. L'égoïsme peut également conduire l'époux à adopter des comportements jugés insuffisants.

B. La sanction des comportements insuffisants

534. L'indifférence affichée par un époux à l'égard de la vie commune et des attentes de son conjoint peut être sanctionnée sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle en tant qu'elle consiste un manquement au devoir de respect mutuel.

535. Il en est ainsi allé par exemple pour une épouse « beaucoup plus jeune » que son mari, et qui « avait adopté un mode de vie très indépendant et difficilement conciliable avec la poursuite d'une vie commune », dès lors qu'elle avait « rapidement délaissé son mari pour aller boire et faire la fête avec des copains ». L'on comprend bien que face à une vie commune aussi compromise, le divorce puisse être une solution raisonnable ; mais l'allocation d'une somme à titre de dommages et intérêts emporte moins l'adhésion. Le juge lui-même admet qu'il s'agit là de réparer un préjudice « particulièrement symbolique »¹¹⁶³. L'absence d'implication dans l'entretien de la maison et l'éducation des enfants peut aussi donner lieu à réparation¹¹⁶⁴. Dans un arrêt récent, c'est le retrait inattendu de l'époux d'un programme de fécondation *in vitro*¹¹⁶⁵ qui justifie à la fois

¹¹⁶² Aix-en-Provence, 14 mai 1999, *préc.* : mari violent et souvent en état d'imprégnation alcoolique, invectives, menaces et injures à caractère raciste. – Caen, 25 nov. 2004 (n° 03/02926) : *Juris-Data* n° 2004-272140 : violences et alcoolisme du mari. – Toulouse, 22 nov. 2005, *préc.* : si le dommage consécutif à l'épisode de violences qui a donné lieu à condamnation pénale « a déjà été judiciairement réparé dans le cadre de sa constitution de partie civile », il reste que « les autres griefs imputables au mari ont nécessairement causé un préjudice moral » à son épouse : outre d'autres scènes violentes, lui est également reprochée son « attitude de dénigrement », aggravée par son « appétence alcoolique ». – Douai, 2 mai 2013 (n° 12/05769) : *Juris-Data* n° 2013-008737 : « le comportement habituellement violent de Mme (...) dû à son addiction à l'alcool et les blessures qui en sont résulté ont causé un préjudice moral certain à l'intimé ».

¹¹⁶³ Orléans, 3 août 2005, *préc.* Le même juge a souligné que les violences répétées commises sur l'épouse étaient « particulièrement légères », mais a néanmoins accordé une réparation à celle-ci ; le caractère symbolique de la décision en est encore renforcé.

¹¹⁶⁴ Bordeaux, 8 avr. 2002 (n° 99/05331) : *Juris-Data* n° 2002-175809 : outre « sa non-participation à l'entretien de la maison et à l'éducation des enfants », l'arrêt vise cependant également « les injures à l'adresse de l'épouse, les violences sur les enfants et les fréquentes absences injustifiées du domicile conjugal ».

¹¹⁶⁵ La situation se distingue alors de celle dans laquelle peut être plutôt identifié un manquement au devoir d'assistance, consistant par exemple dans l'indifférence manifestée par le mari pendant la période de fécondation *in vitro*. Un arrêt rattache cependant cette indifférence à des « violences morales » : Agen, 13 oct. 2005 (n° 04/01537) : *Juris-Data* n° 2005-293265. – Les manquements aux devoirs de respect et d'assistance peuvent,

le prononcé du divorce à ses torts exclusifs et l'allocation de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi par l'épouse ; son mari l'avait avertie, après plusieurs mois de traitements lourds à la veille d'un rendez-vous pour intervention dans le cadre du processus long et contraignant » pour elle, qu'il se retirait de ce projet entamé plus de deux ans auparavant. Bien que la suite de l'arrêt révèle qu'il entretenait une relation extra-conjugale, ce revirement inattendu constitue à lui seul « une faute au regard du devoir de respect et de loyauté entre époux¹¹⁶⁶ ».

536. Le manque d'investissement dans la vie commune peut également prendre une tournure plus financière. La paresse particulière de certains époux leur a ainsi déjà valu condamnation au versement de dommages et intérêts. Dans un arrêt du 25 novembre 1997, la Cour d'appel de Bordeaux¹¹⁶⁷, après une analyse sociologique rappelant l'évolution du modèle de répartition des activités ménagères, expose que le mari « cumule le double handicap d'une oisiveté profondément installée depuis l'âge de 33 ans » – ayant d'ailleurs justifié son licenciement, après lequel il n'a jamais fait d'autre recherche sérieuse d'emploi, préférant s'adonner au bridge et à la boisson – « et d'une très faible participation aux tâches ménagères et éducatives ». Dès lors qu'il a vécu « aux crochets de son épouse sans l'aider dans l'éducation des quatre enfants communs », et sans participer financièrement à l'acquisition de l'immeuble commun, il en résultera un préjudice pour l'épouse qui devra certainement vendre le logement qu'elle a pourtant payé à titre principal, par application des règles de liquidation de la communauté. Il est donc condamné à le réparer. Le Tribunal de grande instance de Quimper¹¹⁶⁸ a, de la même façon, pointé du doigt un mari particulièrement oisif. Il avait certes cessé son activité professionnel de médecin en accord avec son épouse, mais il ne remplissait pas du tout le rôle qu'il avait convenu de remplir, l'épouse étant contrainte d'assumer, en plus de son travail, la quasi-totalité des tâches ménagères, ainsi que le jardinage et l'éducation des enfants ; outre cet égoïsme, le mari se montrait également « humiliant et méprisant », l'insultant devant les enfants, disparaissant plusieurs jours sans explication.

en tout état de cause, s'ajouter : *V. par ex.* Paris, 15 sept. 2005 (n° 04/13614) : *Juris-Data* n° 2005-288439 : Une somme est allouée en réparation du traumatisme causé par le comportement cruel du mari envers son épouse qui « a des années durant dû subir sa loi sans soutien y compris dans les moments très douloureux de sa vie », où elle était laissée « sans aide, en détresse et seule face à la maladie », au décès de sa sœur ou encore à son licenciement. Le mari est encore décrit comme « égocentrique, fanfaron, plein d'autosatisfaction »...

¹¹⁶⁶ Rouen, 5 mai 2011 (n° 10/01829) : *Juris-Data* n° 2011-011149.

¹¹⁶⁷ Bordeaux, 25 nov. 1997 (n° 96003025) : *Juris-Data* n° 1997-046276.

¹¹⁶⁸ TGI Quimper, 20 avr. 2001 (n° 98/00657) : *Juris-Data* n° 2001-149839.

537. Au-delà de l'oisiveté d'un époux, se trouvent également sanctionnées par le biais de la responsabilité civile délictuelle son instabilité ou sa mauvaise gestion, à la fois dans son activité professionnelle et dans la vie quotidienne. Est ainsi prévue la réparation du préjudice matériel et moral né du comportement instable du mari, tant sur le plan professionnel que dans la gestion financière du ménage, l'épouse étant contrainte d'assumer par ses seuls revenus les dettes résultant des dépôts de bilan successifs des sociétés que le mari, particulièrement entêté, créait pour promouvoir ses inventions¹¹⁶⁹. De même, le mari qui, « par une négligence poussée à l'extrême, (...) a laissé périliter son entreprise agricole, ce qui a entraîné une mise en cause de son épouse par les créanciers », et qui, par ailleurs, se désintéressait totalement de la vie familiale, lui a occasionné un préjudice tant moral que financier¹¹⁷⁰. « La passion immodérée de l'épouse pour le jeu », qui « l'a conduite à des dépenses considérables pendant la vie commune », l'a ainsi menée à racheter partiellement, « à l'insu de son époux », un contrat d'assurance-vie, mais aussi à solliciter, auprès d'amis, mais toujours « sans que son mari en soit informé, des sommes qui n'ont pas toujours été remboursées »... autant de faits qui traduisent, selon la cour, un « manque de respect du mari ». Le divorce est prononcé à ses torts exclusifs et elle est condamnée à réparer le préjudice qu'elle a ainsi occasionné à son époux¹¹⁷¹.

538. L'ensemble de ces exemples tend à assurer au devoir de respect entre époux une certaine spécificité qui ne se rencontre pas les autres types d'unions ; en dehors du couple marié, un caractère autoritaire, méprisant ou indifférent exprimé au cours de la vie commune ne sera pas sanctionné s'il ne se traduit pas par la commission d'une infraction pénale ; c'est donc bien un manquement à un devoir spécifique de respect entre époux qui autorise cette sanction par le biais de l'article 1382 du Code civil.

¹¹⁶⁹ Rennes, 8 sept. 1997, *préc.*

¹¹⁷⁰ Rennes, 25 sept. 2000 (n° 00/00499) : *Juris-Data* n° 2000-130997.

¹¹⁷¹ Aix-en-Provence, 14 févr. 2012 (n° 10/22715) : *Juris-Data* n° 2012-009311 : l'épouse avait, de plus, « contracté trois crédits auprès de plusieurs organismes financiers au préjudice de son mari en imitant la signature » de celui-ci, et « volé et falsifié une centaine de formules de chèques appartenant à la mère de ce dernier, obtenant ainsi une somme globale de 47 000 euros »... agissements dont le mari, souffrant d'une maladie ne lui laissant qu'une faible acuité visuelle, n'avait eu connaissance que lorsque les organismes prêteurs s'étaient retournés contre lui (l'épouse avait d'ailleurs été condamnée par le tribunal correctionnel). – *V. déjà en ce sens*, Paris, 16 nov. 2005 (n° 05/11464) : *Juris-Data* n° 2005-291442 : l'épouse obtient réparation du préjudice découlant notamment « des violences et des dépenses totalement inconsidérées dans des bars PMU ».

CONCLUSION DU CHAPITRE 3

Responsabilité civile et devoir de respect : un manque de spécificité à relativiser

539. La doctrine a parfois pu se montrer circonspecte face à l'introduction du devoir mutuel de respect en tête des obligations personnelles des époux énoncées à l'article 212 du Code civil. Principalement, c'est le manque de spécificité matrimoniale d'un tel devoir qui était visé par les critiques. Il reste vrai que cette spécificité est limitée ; elle n'est cependant pas inexistante.

540. Confronté au droit pénal, il est assez singulier de constater que la spécificité du devoir de respect entre époux apparaît presque plus nettement dans le cas des infractions commises par l'un des conjoints contre un tiers que contre l'autre époux lui-même.

541. Pris dans sa facette de respect de l'intégrité physique du conjoint, il ne présente en effet guère de particularité. Si l'utilité du recours à l'article 1382 du Code civil pour sanctionner de tels manquements a pu être cernée, son originalité demeure plutôt maigre entre époux. Le droit pénal, qui a vocation à s'appliquer prioritairement dans ce genre de situations, accorde d'ailleurs à tous une même protection légale, et même si la peine peut être aggravée lorsque l'atteinte vise un conjoint, c'est indépendamment de son mode de conjugalité. Les quelques éléments qui permettent d'offrir aux époux une protection légale légèrement renforcée, et qui relèvent notamment des dispositions procédurales propres au droit du divorce, ne constituent qu'une marge réduite de spécificité.

542. Celle-ci se trouve en revanche accrue lorsque le comportement susceptible de qualification pénale a frappé un tiers ; la publicité qui en est donnée à l'occasion des poursuites devant les tribunaux répressifs contribue à renforcer l'atteinte à la réputation, à la dignité et, plus largement, au respect dû au conjoint, atteinte qui résulte déjà de la seule commission de ces faits, *a fortiori* lorsqu'ils ont concerné un enfant du couple.

543. Cette confrontation avec le droit pénal a déjà permis de révéler que, au-delà de l'importance du rôle, même secondaire, que peut y jouer la responsabilité civile, l'article 1382 permet de saisir, par le biais du manquement au devoir de respect, des comportements insusceptibles de poursuites pénales.

544. C'est alors la deuxième facette du devoir de respect, tournée cette fois vers les seuls époux, qui peut être observée à travers le prisme de la responsabilité civile

délictuelle. Ce sont ici les contours généraux de la figure de l'époux-modèle qui sont dessinés par la jurisprudence, par le biais de l'article 1382. Bien qu'elle se contente d'en souligner les arrêtes les plus saillantes – les détails étant plutôt confiés à l'article 242 – l'on peut en retenir qu'elle préconise une attitude pondérée, dans ses paroles comme dans ses actes, prenant en considération les attentes et les choix de son mari ou de sa femme... en définitive, une attitude spécialement respectueuse du conjoint. L'étude de la jurisprudence démontre donc qu'au sein du couple marié, plus encore qu'une interdiction des violences, c'est une exigence minimale de « qualité de la communauté de vie¹¹⁷² » qu'invitent à suivre les magistrats, par la voie de la responsabilité civile.

545. Le point commun entre ces deux facettes du devoir de respect entre époux réside dans l'impératif social qu'il porte¹¹⁷³ : la protection de l'époux en tant que personne physique, mais aussi en tant que personne engagée avec l'autre dans les liens d'une institution renouvelée qui, si elle appelle aujourd'hui à respecter davantage l'individualité de chacun, ne conçoit toutefois pas que chacun puisse ne pas respecter celle de l'autre.

¹¹⁷² LAMARCHE (M.), *étude préc. au Lamy*, n° 316-20 et *étude préc. au Dalloz Action, spéc.* n° 116-121. L'auteur considère que le devoir de respect traduit « l'exigence d'une qualité de la communauté de vie ».

¹¹⁷³ V. *sur ce point, notamment*, LARRIBAU-TERNEYRE (V.), *fasc. 10 préc., spéc.* n° 61 : l'auteur voit dans la loi de 2006 « un renforcement de l'intensité de l'ordre public matrimonial », qui « traduit la permanence de cet ordre public matrimonial, renouvelé cependant et désormais également préoccupé de la protection de l'individu au sein de la relation de couple, dans une conception modernisée et plus individualiste du mariage, au nom des droits fondamentaux ». – V. *déjà en ce sens*, LEROYER (A.-M.), *art. préc.*, qui note, à propos de la loi de 2006, que « toutes ces nouvelles dispositions sont destinées à promouvoir l'ordre public matrimonial, mais leur finalité n'est pas tant la protection du mariage en tant que modèle institutionnel, que celle de la personne dans le mariage. (...) L'ordre public familial est bien de protection et s'intéresse à l'individu à travers la famille ». Il nous semble cependant que la jurisprudence, par le biais notamment de l'article 1382 appelé à saisir les manquements au devoir de respect, parvient à renouveler l'institution du mariage tout en lui accordant encore une certaine marge de spécificité.

CONCLUSION DU TITRE 1

La protection de l'individu au-delà de l'institution

546. L'étude des comportements fautifs sanctionnés par le biais de l'article 1382 du Code civil appelé à saisir les situations de violation des obligations de communauté de vie, de fidélité et de respect, a révélé l'attention particulière adressée aux circonstances de ces manquements à des devoirs d'origine légale. Cette exigence de gravité renforce l'analyse de l'utilisation de la responsabilité civile comme mesure de peine privée et la précise sur deux points.

547. D'une part, il s'agit bien de punir les conduites jugées les plus inacceptables socialement, non plus spécialement en ce qu'elles heurtent les devoirs légaux relevant des institutions légales de couple – en particulier celle du mariage – mais parce qu'elles atteignent sévèrement la personne du conjoint.

548. D'autre part, il s'agit, de manière générale, de ne punir *que* les comportements les plus inacceptables, qui sont aussi les plus préjudiciables.

549. Est alors dévoilé le second visage de la peine privée : si elle vise à sanctionner le fautif, elle sert également, de par les exigences liées à sa mise en œuvre, à encadrer, voire à restreindre, les hypothèses dans lesquelles l'atteinte portée à l'individu à l'occasion de la rupture de son couple est susceptible d'accéder à la scène juridique sous la forme d'un préjudice réparable. De prime abord, cette sérieuse limitation¹¹⁷⁴ à la réparation peut paraître bien peu conforme à l'évolution générale du droit de la responsabilité civile délictuelle, qui tend à réparer un nombre de plus en plus grand de préjudices de toutes natures. Mais en réalité, l'article 1382 est un outil malléable qui s'adapte aux politiques législatives qui prévalent à l'heure actuelle en droit de la famille et, plus spécifiquement, en droit des couples.

¹¹⁷⁴ V. VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, préc., spéc.* n° 254, p. 37 : « Appliquée intégralement, la théorie de la peine privée conduirait à assigner des limites sérieuses aux condamnations motivées par un dommage moral ».

Titre 2 :

La moralisation de la rupture du couple

550. Le formidable travail d'équilibre réalisé par la jurisprudence grâce à l'utilisation de la responsabilité civile délictuelle apparaît avec éclat au moment du traitement judiciaire de la rupture du couple, dès lors que l'on se détache de l'idée que la seule préoccupation de l'article 1382 du Code civil est la réparation des préjudices : il s'inscrit en réalité dans un système global au sein duquel il joue un rôle essentiel, en s'adaptant aux spécificités de chaque type d'union.

551. Par le biais de la notion de faute gravement imputable, la responsabilité civile délictuelle rend possible, pour les couples non mariés, la compensation de la lésion de certains de leurs intérêts, tout en préservant leur liberté de rupture. Elle représente donc un outil de moralisation adapté à la neutralité de principe de la séparation du couple hors-mariage (Chapitre 1).

552. L'ensemble de ces évolutions a certes fait perdre au mariage une partie de sa spécificité ; cette institution n'est plus protégée pour elle-même, les strictes conditions de réparation dans lesquelles est enserrée l'utilisation de l'article 1382 comme peine privée paraissant restreindre fortement les cas d'octroi d'une indemnité alors même que la violation des obligations du mariage ne fait souvent pas de doute. Mais cet usage actuel de la responsabilité civile délictuelle est le mieux à même de respecter l'évolution du droit du divorce et de la séparation de corps, en préservant les efforts de pacification mis en œuvre par les dernières réformes législatives. Elle représente donc un outil de moralisation adapté à la neutralisation du droit de la séparation du couple marié (Chapitre 2).

Chapitre 1 :

Un outil adapté à la neutralité des ruptures libres

553. Nous avons déjà relevé qu'en matière de pacte civil de solidarité, la cessation de la communauté de vie est rarement invoquée à titre de manquement à l'obligation légale de cohabitation, le partenaire abandonné préférant utiliser les conditions du départ matériel de l'autre comme élément participant des circonstances fautives de la rupture, lesquelles peuvent être sanctionnées sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, comme l'a rappelé expressément le Conseil constitutionnel se prononçant sur la loi de 1999, et comme l'indique, peut-être un peu moins nettement, l'article 515-7 du même code. Ce constat résulte probablement de la proximité rendue possible, par ce dernier article, entre la séparation matérielle, factuelle, et la séparation juridique des partenaires liés par un pacte civil de solidarité. Ce faisant, le cas du pacte civil de solidarité a été rapproché de situations qui avaient déjà donné lieu à une jurisprudence plutôt abondante et déjà ancienne, concernant la rupture du concubinage et des fiançailles.

554. Le besoin d'une moralisation de la rupture du couple non marié s'est fait progressivement sentir en jurisprudence, face à des situations dans lesquelles les intérêts de l'un ou de l'autre apparaissaient gravement lésés, notamment lorsque la décision de rompre lui était imposée ; le sort de la jeune fiancée enceinte, abandonnée devant l'autel, puis celui de la concubine délaissée après de longues années d'union n'ont pas manqué d'émouvoir l'opinion et les juges. Cependant, l'absence de textes spécifiques réglant leurs relations passées ne peut leur donner accès qu'aux mécanismes que recèle le droit commun, et qui sont bien souvent inadaptés à leur situation, l'existence d'un lien de couple constituant tantôt un frein, tantôt une opportunité dans leur mise en application concrète. Certains des intérêts – matériels, pour l'essentiel – des concubins peuvent ainsi être pris en considération par le biais de la société créée de fait : le principal obstacle réside alors dans la caractérisation de l'*affectio societatis*, qui doit largement dépasser la seule volonté de vivre en commun. La vie commune peut en constituer un indice précieux, mais elle sera insuffisante à elle seule à l'établir. De la même façon, elle est susceptible d'intervenir dans l'appréciation de la novation d'une obligation naturelle en obligation civile, mais les hypothèses dans lesquelles cette dernière est admise restent rares, eu égard aux autres conditions de son acceptation.

Dans le cas de l'enrichissement sans cause, elle peut même devenir un véritable obstacle : d'une part, l'affection que se portaient les concubins peut faire basculer l'enrichissement et son appauvrissement corrélatif dans le giron des libéralités¹¹⁷⁵, si est démontrée une intention libérale dont la preuve peut être facilitée par le lien de couple ; d'autre part, l'hébergement et la prise en charge des frais inhérents à la vie de couple peut donner aisément une cause aux travaux d'embellissement du cadre de vie commun, même si l'immeuble dans lequel il s'est épanoui pendant un temps n'appartient qu'à l'un des concubins¹¹⁷⁶. En dehors de ces hypothèses, qui non seulement sont rarement appliquées mais aussi n'autorisent que la réparation de lésions causées au patrimoine des concubins, se trouve la responsabilité civile, dont les conditions de mise en œuvre ne sont pas nécessairement moins strictes, mais qui jouit certainement d'une plus grande souplesse d'appréciation, et présente surtout l'avantage de permettre de compenser des atteintes extrapatrimoniales. La liberté de rupture qui caractérise ces unions pour lesquelles il n'est besoin d'aucune cause de séparation, se trouve à la fois encadrée et préservée par la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle. Les faveurs de la jurisprudence ne sont en effet distribuées qu'avec parcimonie. Elles semblent réservées à certains couples : l'existence d'un engagement minimal sérieux au sein du couple, manifesté à travers l'attachement à la communauté de vie, est généralement exigée (section 1). La faute ne pouvant se trouver

¹¹⁷⁵ *Comp. toutefois*, Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 2008 (n° 07-15.978) : *D.* 2008, p. 1786, note LEMOULAND (J.-J.) et VIGNEAU (D.) ; *AJ Famille* 2008, p. 208, somm. F. C. Au moment de leur rupture, le concubin s'était engagé, par acte sous seing privé, à verser une somme plutôt importante à son ancienne compagne, expressément pour « permettre l'édification d'un logement sur le terrain » dont elle était déjà propriétaire. Faute d'exécution volontaire, l'ancienne concubine l'assigna en exécution de son engagement, mais le défendeur tenta alors d'en obtenir l'annulation, prétextant qu'il s'agissait d'une libéralité nulle pour non-respect des conditions de forme. Mais la Cour de cassation affirme que les juges du fond ont décidé à bon droit que « le montant de cette somme était parfaitement cohérent avec son affectation et proportionné tant aux facultés contributives du promettant qui reprenait sa liberté qu'au bouleversement matériel et moral que la rupture causait aux conditions d'existence de son ex-concubine et de sa fille à laquelle il assurait également un toit ». Dès lors, cet engagement n'était pas, à défaut d'intention libérale, un acte à titre gratuit soumis à la règle du formalisme posée à l'article 931 du Code civil.

¹¹⁷⁶ *V., par ex.*, Riom, 10 juin 2010 (n° 09/02646) : « s'agissant de l'enrichissement sans cause invoqué pour justifier une indemnisation de certaines dépenses exposées durant la vie commune, en particulier les frais d'installation d'une cuisine, il est constant que Mme M. reconnaît elle-même qu'elle a vécu au domicile de M. V. d'octobre 2006 à mai 2008 ; que si elle a effectivement financé des travaux pour lesquels elle a contracté un emprunt d'un montant relativement modeste (17 000 euros), il reste que les travaux sont intervenus dans un immeuble dans lequel elle-même habitait et qu'à l'époque à laquelle ils ont été réalisés le projet de vie commune était bien établi de sorte que ces travaux ne peuvent être tenus comme dépourvus de cause puisqu'ils devaient incontestablement profiter à Mme M. qui cherchait ainsi à améliorer son cadre de vie quotidien ». – *Comp.* Douai, 23 nov. 2009 (n° 08/07875) : « Les sommes versées, les achats effectués et les travaux financés par M. D. constituent, au regard de leur importance comparativement à la courte durée de la vie commune (42 jours), des frais exceptionnels non assimilables à des dépenses de la vie courante ni à des frais exposés par M. D. dans son intérêt personnel ou en contrepartie d'un avantage dont il aurait profité pendant la période de concubinage » ; « les dépenses que M. D. a supportées sans cause et qui l'ont appauvri, ont procuré à Mme H. un avantage dont elle s'est trouvée exclusivement bénéficiaire après la rupture du concubinage ».

dans la décision de rompre¹¹⁷⁷ qui, par définition, reste libre, il faudra donc que soit caractérisée une faute qui en soit détachable¹¹⁷⁸ (section 2).

SECTION 1 – La nécessité d’un engagement minimal sérieux

555. De façon générale, l’étude de la jurisprudence relative à la réparation de préjudices constatés consécutivement à la séparation révèle qu’ils ne donnent lieu à indemnisation que si la faute qui les a occasionnés a été commise au sein d’un couple dont les membres semblaient avoir pris l’un envers l’autre un engagement minimal sérieux. Non pas que la souffrance, résultant par exemple d’une atteinte aux sentiments entre simples amants, ne puisse exister en-deçà ; ce n’est pas la lésion d’un intérêt qui fait alors défaut, c’est sa possible qualification en préjudice réparable : leurs intérêts apparaissent insuffisamment dignes d’intérêt juridique. L’indemnisation est réservée aux cas dans lesquels existaient des attentes légitimes au sein du couple. Cet engagement minimal sérieux se traduit en jurisprudence par le biais de la notion de communauté de vie. Il faut en effet qu’une vie commune stable et continue ait existé entre les membres du couple désormais séparé, ou qu’elle ait été très sérieusement envisagée, pour que la rupture accède au traitement juridique spécifique qui lui est réservé par l’article 1382. En d’autres termes, il faut que la rupture n’ait pas été prévisible. Les couples non mariés qui entendent se prévaloir de fautes commises à l’occasion de la rupture sont donc confrontés à une exigence de qualité de la vie commune vécue, pour les partenaires et concubins (§ 1), ou de crédibilité de la vie commune envisagée, pour les fiancés (§ 2). Ces exigences tendent à la reconnaissance de la pleine légitimité des intérêts des concubins, fiancés et partenaires liés par un pacte civil de solidarité, intérêts qui pourraient être lésés à l’occasion de la rupture ; la légitimation de ces intérêts, traditionnellement presque indifférents à la sphère juridique, est le premier pas vers leur éventuelle réparation (§ 3).

¹¹⁷⁷ Pas plus qu’en mariage d’ailleurs, mais dans cette dernière hypothèse l’exigence d’une cause de séparation, y compris dans les divorces d’accord, rend la liberté de rupture bien plus relative.

¹¹⁷⁸ Nous préférons évoquer la faute détachable de la décision de rompre, plutôt que la faute détachable de la rupture, qui peut prêter à confusion : la faute, temporellement et matériellement, sera rarement pleinement détachable de l’existence de la séparation.

§ 1. L'exigence de qualité de la vie commune vécue

556. Si certains caractères attachés à la vie commune vécue par les concubins, mais aussi par les partenaires liés par un pacte civil de solidarité, apparaissent comme déterminants pour que soit accordée la réparation des préjudices nés à l'occasion de la rupture du couple (A), en revanche d'autres sont devenus presque indifférents (B).

A. Les critères déterminants de la vie de couple

557. Pour que la rupture du couple accède, même indirectement, à la scène juridique, encore faut-il que l'existence du lien conjugal – au sens large – soit établie (1). La signature d'un pacte civil de solidarité semble exclure toute difficulté de preuve de l'existence du couple ; les partenaires sont néanmoins soumis aux mêmes exigences de stabilité et de continuité lorsque surgit la question de la réparation d'un préjudice né d'une faute commise à l'occasion de la rupture du couple (2). En cela, les exigences tenant à la preuve de la qualité de la vie commune apparaissent même plus strictes que pour les époux, qui n'ont pas à l'établir.

1) l'établissement de l'existence d'une vie de couple

558. Il serait certainement excessif de dire que l'article 1382 du Code civil ignore totalement le sort de celles et ceux qui, entretenant un lien amoureux, s'estimeraient « en couple », sans envisager de vie commune, pour quelque raison que ce soit¹¹⁷⁹. Si la rupture s'inscrit dans un contexte très particulier justifiant le recours à la responsabilité civile – nous pensons essentiellement aux hypothèses de violences ou de dégradations matérielles, également susceptibles de qualifications pénales –, il n'est pas impossible que la relation ayant existé entre les parties soit, indirectement, prise en considération. L'existence passée d'une liaison sentimentale pourrait notamment jouer, à la marge, sur l'appréciation

¹¹⁷⁹ Age, situation matrimoniale des intéressés, distance, choix de vie...

du préjudice alors réparé, mais ce n'est pas alors la situation de rupture de ces unions très précaires qui serait prise en considération : les simples amants ne sont guère traités différemment de parfaits étrangers.

559. Dans un arrêt du 27 mai 2008¹¹⁸⁰, mettant en scène un militaire et une jeune femme enceinte de ses œuvres au moment de la cessation de leur relation, la Cour d'appel de Metz refuse l'indemnisation après avoir constaté la brièveté de la liaison, n'ayant pas duré plus de trois ou quatre mois, et n'ayant jamais donné lieu à une véritable vie commune. La mère prétendait avoir « cr[u] en la stabilité du couple » et avoir été « abandonnée enceinte » par le père de l'enfant. Mais le fait d'avoir été « amis intimes », d'avoir « dormi » chez celui avec lequel elle entretenait « un lien amoureux », bien qu'attesté par témoins, est insuffisant « pour démontrer l'existence d'une vie commune ou l'engagement de Monsieur ». Il n'est pas impossible que l'existence d'une procédure identique, dirigée contre un autre homme, également militaire, dont elle avait eu un enfant l'année suivante dans des circonstances similaires, ait joué en la défaveur de cette jeune femme qui semble s'attacher de façon quelque peu inconsidérée... Plus récemment a été rejetée la demande d'indemnisation « pour rupture sentimentale fautive » formée par une dame qui n'avait jamais partagé la vie de l'homme avec qui elle avait noué un lien amoureux, leur « brève liaison » ne s'étant jamais concrétisée en dépit de la location d'une villa en commun, congé ayant été délivré avant même l'emménagement de monsieur¹¹⁸¹.

560. Dans un arrêt antérieur¹¹⁸², ce n'est pas spécialement la brièveté de la relation qui est soulignée, celle-ci ayant perduré de 1994 à 1998, mais l'absence d'engagement dans une vie de couple, de la part de l'un comme de l'autre. Rien ne permet d'établir que ces amants aient vécu en concubinage au domicile de la dame ; un projet de recherche

¹¹⁸⁰ Metz, 27 mai 2008 (n° 06/02677) : *Juris-Data* n° 2008-372246.

¹¹⁸¹ Chambéry, 2 mars 2010 (n° 09/02354) : « la mise d'un terme à une relation sentimentale est discrétionnaire et ne saurait donner lieu en soi à dommages et intérêts » ; aucune faute préjudiciable n'est caractérisée « eu égard à la brièveté de la liaison interrompue ». L'utilisation du terme « discrétionnaire » nous paraît cependant excessive : un droit discrétionnaire ne comporte aucune limite ; il peut même être considéré, ainsi que nous y invite B. STARCK (*th. préc.*, *spéc.* p. 141), comme l'un de ces « droits de nuire véritablement absolus », dans lesquels « l'immunité accordée au titulaire de ces droits couvre même ses fautes, même son dol. (...) L'auteur du dommage possède alors bien plus qu'un droit de nuire, il peut nuire par imprudence ou méchanceté ». P. 442, l'auteur met en garde contre la tendance jurisprudentielle qui consiste à voir des droits discrétionnaires là où il n'y en a pas : « très souvent, l'irresponsabilité de l'auteur du dommage s'explique, non par l'existence d'un pouvoir de nuire exorbitant, mais par l'absence de tout droit de la victime. Si le dommage causé n'ouvre pas, en ce cas, d'action en responsabilité, c'est parce qu'il ne constitue pas une violation des droits ou libertés d'autrui. » L'un des rares exemples de droit discrétionnaire est celui qui consiste à s'opposer au mariage d'un enfant, conformément à l'article 179, alinéa 1^{er}, du Code civil : « Si l'opposition est rejetée, les opposants, *autres néanmoins que les ascendants*, pourront être condamnés à des dommages-intérêts. »

¹¹⁸² Aix-en-Provence, 13 janv. 2005 (n° 02/10859) : *Juris-Data* n° 2005-266021.

commune de logement, déjà ancien, était resté sans suite, et la propre épouse de l'homme qui entretenait cette liaison « attest[ait] que la relation adultère de son mari » avec sa maîtresse « n'avait pas bouleversé le paysage familial », l'époux demeurant toujours au domicile en compagnie de sa femme et de ses enfants. Leur relation était d'autant plus ambiguë que l'amante lui avait fait part, par écrit, de son désir de maternité et l'avait sollicité pour participer à ses projets de fécondation *in vitro*, en lui précisant bien qu'elle s' « engage[ait] à ne rien revendiquer quant à une quelconque responsabilité de [s]a part du fait de cette procréation », de même qu'elle lui demandait en retour de « ne jamais revendiquer la paternité de cet enfant, ni à chercher à entretenir quelque relation avec lui ». Suite à ce courrier revendiquant « [leur] indépendance totale l'un par rapport à l'autre » l'homme lui répondait que dans l'éventualité d'une grossesse menée à terme, il « serai[t] [s]on compagnon », preuve qu'il ne se considérait pas alors comme tel. Dès lors, sa maîtresse « ne saurait soutenir avoir eu, à un quelconque moment de ses relations (...), la moindre illusion » quant à une pérennisation sérieuse de leur histoire. Lorsque cette dernière a déjà pris fin depuis plusieurs années, les parties reconnaissant elles-mêmes que, désormais, « leurs relations s'apparentaient plus à une cohabitation qu'à un concubinage¹¹⁸³ », il est difficile de prétendre utilement avoir subi un préjudice du fait d'une séparation matérielle ne faisant que suivre une rupture sentimentale déjà ancienne.

561. L'établissement d'un véritable lien de couple¹¹⁸⁴ est indispensable, mais il ne suffit toutefois pas : il faut en outre que la relation présente des caractères de stabilité et de continuité qui ne vont pas sans rappeler la définition légale du concubinage.

¹¹⁸³ Dijon, 12 juin 2007 (n° 06/00594) : *Juris-Data* n° 2007-342083 : chacune des parties reconnaît que « depuis 1994, la mésentente s'était installée dans le couple, qu'ils faisaient chambre à part et ne prenaient pas leurs vacances ensemble » ; il est même précisé que la dame, « compte tenu des remarques dévalorisantes de son compagnon, (...) cherchait à l'éviter », et que « chacun 'tolérait' l'autre ». Aucune vie de couple n'existait donc déjà plus de longues années avant la mise en vente de l'appartement, en 2001, par l'ancien concubin, qui lui avait déjà souvent fait part de son intention de construire une maison pour y vivre avec sa nouvelle compagne.

¹¹⁸⁴ V. PONS (S.), *th. préc., spéc.* n° 141, p. 102 : « la responsabilité civile est employée par les juges pour dénoncer des comportements qui ne correspondent pas avec la logique du couple. »

2) l'importance des caractères de stabilité et de continuité de la vie du couple non marié

562. L'analyse des décisions jurisprudentielles accordant des dommages et intérêts en réparation de préjudices nés à l'occasion de la rupture du couple non marié dévoile l'importance accordée par les juges à une certaine qualité de la vie commune vécue, en conformité avec la notion même de concubinage ; l'exigence vaut tout autant pour les partenaires liés par un pacte civil de solidarité.

563. La loi du 15 novembre 1999 a introduit dans notre Code civil un article 515-8 consacrant au moins partiellement les solutions jurisprudentielles déjà anciennes, son seul apport véritable – au-delà du symbole – consistant à mettre un terme aux controverses liées à la question de l'incidence de l'identité ou de la différence de sexe des potentiels concubins. Aux termes de cette définition légale, il apparaît que « le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ». Ces exigences apparaissent très nettement lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande d'indemnisation formée à la suite d'une rupture de la relation concubinaire, et l'on peut même affirmer qu'elles sont renforcées, la jurisprudence utilisant le terme de *concubinage* dans des situations dans lesquelles l'existence d'une faute est pourtant niée en raison de la prévisibilité de la rupture, liée à une certaine instabilité du couple. Le degré d'exigence de qualité de la vie commune semble donc accru lorsqu'il est question d'appliquer les règles de la responsabilité civile délictuelle, « une relation de nature exceptionnelle¹¹⁸⁵ » pouvant même se révéler nécessaire !

564. Cette impression se confirme à la lecture de nombre de décisions rejetant la demande d'indemnisation formée suite à la rupture lorsque le couple à présent séparé ne vivait pas un bonheur sans faille¹¹⁸⁶ ; aussi la concubine ne peut-elle pas invoquer de préjudice lié à la rupture lorsqu'il est établi qu'elle-même avait déjà manifesté son

¹¹⁸⁵ Nîmes, 8 nov. 2012, *préc.* En l'espèce, faute de démontrer la « nature exceptionnelle » de la relation, le concubin se voit débouter de sa demande d'indemnisation faisant suite à la rupture, imposée par sa compagne, qui « n'a plus voulu avoir aucun contact » après deux ans de vie commune.

¹¹⁸⁶ *Comp.*, en matière de mariage, notamment Besançon, 6 juin 1997 (n° 1198/96) : *Juris-Data* n° 1997-057258, où il est souligné que les époux « ont formé un couple uni et heureux pendant 26 ans, période durant laquelle [l'épouse] a été choyée par un mari auquel elle vouait une profonde admiration », et que « ce bonheur a été brutalement brisé par [l'époux] qui a quitté le domicile conjugal, sans esprit de retour, pour aller vivre avec sa maîtresse ».

intention de rompre quelques mois auparavant, qu'elle avait commencé à emménager dans un autre logement¹¹⁸⁷ ou qu'elle avait effectué des démarches, même laissées sans suite, pour préparer son départ, notamment auprès d'une société de déménagement¹¹⁸⁸. De même, le caractère habituellement tumultueux des relations¹¹⁸⁹, parfois établi dès le début de la liaison, semble en mesure d'exclure la réparation du préjudice moral allégué par la concubine¹¹⁹⁰. Plus couramment, les difficultés rencontrées peu à peu par le couple¹¹⁹¹, révélant la dégradation progressive des relations entre les concubins¹¹⁹², empêchent la réparation d'un dommage considéré, en quelque sorte, comme prévisible. Des désaccords révélés par le temps plus¹¹⁹³ ou moins¹¹⁹⁴ long passé en couple, une crise durable présageant

¹¹⁸⁷ Rennes, 7 nov. 2005 (n° 04/06694) : *Juris-Data* n° 2005-301180 : il est établi que la concubine « faisait part à qui voulait l'entendre de son intention de quitter Monsieur (...) depuis l'été 1991 et qu'elle préparait son départ en emménageant progressivement dans une maison acquise (...) 3 mois et demi avant la rupture ».

¹¹⁸⁸ Versailles, 13 mars 2008 (n° 07/01888).

¹¹⁸⁹ *Ibid.* : la relation était si conflictuelle que le concubin, gendarme, s'était même vu demander par son « commandant d'escadron (...) de mettre de l'ordre dans sa vie privée afin de ne pas créer continuellement des désordres dans l'enceinte militaire dans laquelle il a son logement ». – V. *cependant* Paris, 14 nov. 1995 (n° 94/6551) : *Juris-Data* n° 1995-024789, qui accorde des dommages et intérêts suite à la rupture malgré « 10 années d'un concubinage tumultueux ». Les circonstances de l'espèce étaient cependant particulières. (Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par Cass. 2° civ., 7 avr. 1998 (n° 96-10.581) : *Juris-Data* n° 1998-001756 ; *JCP N* 1998, p. 921 ; *RTD civ.* 1998. 884, obs. HAUSER (J.) ; *Defrénois* 1998, art. 36895, p. 1385, note MASSIP (J.) ; *Dr. famille* 1998, comm. n° 81, obs. LECUYER (H.) ; *Petites Affiches*, 17 févr. 1999, n° 34, p. 10, note MASSIP (J.).)

¹¹⁹⁰ Paris, 13 juin 2013 (n° 12/18000) : *Juris-Data* n° 2013-012172 ; *Dr. famille* 2013, comm. 133, note BINET (J.-R.) : « les relations des concubins ont toujours été tumultueuses et empreintes d'une passion excessive et ambiguë ».

¹¹⁹¹ Bordeaux, 18 déc. 2008 (n° 07/03960) : *Juris-Data* n° 2008-004729 : s'il résulte d'attestations « que la scène de rupture s'est déroulée de manière particulièrement rapide », sont produits « aux débats des témoignages faisant apparaître que le couple connaissait des difficultés depuis plusieurs années ; dans un tel contexte, la rupture du concubinage à l'initiative de M. (...), intervenue de manière certes rapide mais sans violence ni injure, ne peut être considérée comme constitutive d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil ».

¹¹⁹² Aix-en-Provence, 12 avr. 2007 (n° 06/05471) : *Juris-Data* n° 2007-341150. – Versailles, 12 juin 2008 (n° 07/05396) : « il résulte du courrier électronique qu'il lui a adressé le 26 janvier 2004, la menaçant de 'la bousiller', que le couple connaissait des difficultés depuis un certain temps ». – Versailles, 16 oct. 2008 (n° 08/05492) : est souligné le « caractère conflictuel de rapports entre les deux concubins depuis à tout le moins 1990, Madame F. reprochant avec véhémence, voire violence, à Monsieur P. de ne pas divorcer et de ne pas s'investir plus dans leur vie commune. La dégradation de leur relation est également attestée par des amis du couple et des relations professionnelles (...) qui font état de la violence verbale dont faisait preuve Madame (...) à l'égard de Monsieur (...), de ses menaces en public et sur les lieux de son travail et du caractère inéluctable de leur séparation ».

¹¹⁹³ Paris, 14 nov. 2007 (n° 06/18219) : *Juris-Data* n° 2007-347732 : « les incidents ayant donné lieu au dépôt d'une main-courante le 22 juin 2000, d'une plainte le 2 mai 2005 et d'une autre main-courante en novembre 2006 sont restés sans suite pénale et ne font que refléter l'existence de dissensions importantes au sein du couple depuis plusieurs années ».

¹¹⁹⁴ Versailles, 13 mars 2008, *préc.* : la vie commune débute en juillet 2002, « de graves difficultés sont apparues au sein du couple dès septembre 2003 ». – Douai, 23 nov. 2009, *préc.* : Il est relevé que le « projet de mariage a été formé alors que les parties ne vivaient ensemble que depuis moins d'un mois ; qu'au fil du temps, elles ont pris conscience de leur désaccord sur la conception de la vie commune ».

une rupture inévitable¹¹⁹⁵, des ruptures successives laissant envisager une séparation définitive... les situations sont variables mais convergent toutes vers un même constat : celui de la vraisemblance, si ce n'est de l'inéluctabilité¹¹⁹⁶ de la rupture. Il apparaît, à la lecture de certaines décisions, que la rupture est même présentée comme une solution raisonnable ! Ainsi, dans un arrêt récent¹¹⁹⁷, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence relève que l'alcoolisme du concubin avait « déjà conduit le couple à se séparer à plusieurs reprises ». La désunion étant intervenue dans un climat familial délétère, il est ensuite précisé que « dans ces circonstances, le message de rupture des relations de concubinage » par le concubin, « pour laconique qu'il soit, mais non vexatoire (...) a permis de mettre fin à une situation de grande violence verbale intrafamiliale ».

565. A l'inverse, dans une espèce¹¹⁹⁸ où l'indemnisation est accordée, est soulignée la qualité de la vie commune menée pendant près de quarante ans par un couple qui, après douze ans de mariage, avait divorcé à l'étranger pour se réconcilier presque aussitôt, et avait continué à vivre comme s'il était resté marié, croyant à la caducité du divorce prononcé, à tel point que personne dans leur entourage – pas même leur dernier enfant, né après divorce – n'avait connaissance de ce jugement. Le concubin, « en dépit du jugement de divorce dont il s'est ensuite prévalu pour échapper à ses obligations a continué à se comporter en mari tant à l'égard de son épouse que des tiers », ce qui satisfait aux exigences de stabilité et de continuité requises pour la mise en œuvre éventuelle de sa responsabilité.

566. Le réalisme et la lucidité exigés des concubins sur l'avenir de leur couple tranchent pourtant avec les solutions parfois retenues en matière de mariage, où est à l'inverse salué le mérite d'une épouse ayant supporté les incartades d'un mari volage ou violent ou encore son caractère colérique, si ce n'est tyrannique¹¹⁹⁹, ou le courage d'un époux faisant preuve d'une patience remarquable auprès d'une femme grossière, alcoolique

¹¹⁹⁵ Sur le caractère inévitable de la rupture : Pau, 30 janv. 2012 (n° 10/04996) : *Juris-Data* n° 2012-006988 : « rien ne permet d'exclure que le couple était depuis longtemps en crise, que la conception d'un enfant est intervenue alors que la séparation apparaissait à l'un comme à l'autre inévitable, que l'origine de la dégradation des relations est imputable à l'un autant qu'à l'autre et enfin que M. V. a entretenu une liaison alors que le couple était déjà en train de se défaire. »

¹¹⁹⁶ Versailles, 16 oct. 2008, *préc.*

¹¹⁹⁷ Aix-en-Provence, 7 mars 2013 (n° 12/02840).

¹¹⁹⁸ Cass. 1^{re} civ., 3 janv. 2006 (n° 04-11.016) : *Juris-Data* n° 2006-031509 ; *Dr. famille* 2006, comm. 85, obs. LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

¹¹⁹⁹ Besançon, 7 avr. 2000 (n° 98/01687) : *Juris-Data* n° 2000-135864 : l'épouse, mère de onze enfants, vivait recluse chez elle sous l'autorité de son époux lui interdisant toutes relations extérieures mais ayant lui-même une maîtresse dont il a eu un enfant.

ou maladivement jalouse¹²⁰⁰. Le degré de stabilité et de continuité requis pour que le concubinage puisse produire des effets juridiques semble particulièrement élevé lorsqu'il s'agit de statuer sur la séparation du couple, au-delà même des critères désormais légaux du concubinage, inscrits au sein de l'article 515-8 du Code civil.

567. Ces exigences ne semblent pas tenir tant à la définition légale du concubinage qu'à la liberté de rupture qui caractérise les unions nouées hors-mariage, comme en témoignent les solutions similaires retenues par la jurisprudence relative à la rupture du pacte civil de solidarité¹²⁰¹, spécialement lorsqu'elle est imposée à l'un des partenaires. Aucun critère afférent à la qualité de la vie commune ne figure parmi les conditions légales de conclusion du pacte figurant aux articles 515-1 et suivants ; pourtant, les juges se montrent plutôt sévères dans l'appréciation des demandes d'indemnisation fondées sur l'article 1382. L'originalité réside dans le fait qu'il va parfois être question de statuer sur les préjudices résultant d'une rupture juridique, qui est inconnue des concubins, et qui peut être distincte du moment de la cessation de la communauté de vie ; l'arrêt précité de la Cour d'appel de Versailles, daté du 21 février 2013, en atteste. Dans cette espèce, il est relevé que la séparation du couple était déjà consommée depuis plusieurs mois lors de la rupture du pacte civil de solidarité sur initiative du partenaire. Dans la majorité des cas cependant, la coïncidence temporelle entre cessation de la communauté de vie et confirmation juridique de la séparation par la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 515-7 amène finalement les juges à s'interroger sur les circonstances de la période globale de rupture du couple. Ainsi, dans sa décision du 9 novembre 2006, la Cour d'appel de Paris, statuant « sur la rupture abusive du pacte civil de solidarité », se réfère en réalité aux événements qui ont entouré le départ matériel de l'un des partenaires. Encore une fois, la rareté des décisions jurisprudentielles concernant le pacte civil de solidarité invite à la prudence ; mais les premières lignes qu'elles ont tracées et la liberté de rupture partagée par toutes les unions hors-mariage incitent à présager une certaine équivalence des solutions.

568. L'existence d'un lien de couple présentant certains caractères de stabilité et de continuité, contribue en quelque sorte à façonner, dans l'esprit des concubins et des

¹²⁰⁰ *V. supra.*

¹²⁰¹ Nous avons précédemment précisé que les ruptures factuelles et juridiques se confondent généralement en matière de pacte civil de solidarité. Les juges ont cependant déjà distingué les deux événements, envisageant le recours à la responsabilité civile tant pour sanctionner le départ matériel de l'un des partenaires que les circonstances de la rupture juridique, en principe libre, du pacte (Versailles, 21 févr. 2013, *préc.*). Si aucune indemnisation n'est finalement accordée dans cette espèce, c'est uniquement pour des raisons probatoires.

partenaires, des attentes légitimes, si ce n'est de poursuite de la vie commune, du moins de comportement honorable de celui qui aurait décidé d'y mettre fin. La reconnaissance d'une certaine légitimité des intérêts du concubin ou du partenaire abandonné, ne suffit pas à donner lieu à réparation, car il faut encore qu'une faute dotée d'un degré d'imputabilité spéciale suffisant les fasse accéder au juge, par le truchement du droit de la responsabilité civile délictuelle. Elle marque cependant déjà une évolution sociale d'importance ; la quasi-indifférence manifestée à l'égard du caractère adultérin du concubinage en est l'une des expressions les plus éclatantes.

*B. L'amoindrissement de l'incidence du caractère adultérin
du concubinage*

569. Il fut un temps où même le simple concubinage était blâmé comme union illégitime, le mariage étant présenté comme la seule forme de couple digne d'estime sociale et d'intérêt pour le droit, de telle sorte que sa rupture apparaissait comme « recommandable¹²⁰² » et que les juges rechignaient à indemniser la concubine abandonnée¹²⁰³. Mais le concubinage établi, même de manière stable et durable, entre deux personnes dont l'une au moins était engagée dans les liens du mariage, s'attirait bien plus encore les foudres de la doctrine et de la jurisprudence majoritaires, allant jusqu'à nier qu'une faute pût être commise dans un tel contexte et ce, quelles qu'aient été les circonstances de la rupture¹²⁰⁴.

¹²⁰² RODIERE (R.), « Le ménage de fait devant la loi française », in *Les situations de fait : le ménage de fait, la société de fait et le gouvernement de fait*, Travaux des Journées Lilloises du 31 mai au 3 juin 1957 organisées par l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, t. XI, Paris : Dalloz, 1960, p. 55, spéc. p. 71 : « En elle-même, la rupture ne saurait être une cause de dommages-intérêts parce qu'elle n'est que la juste cessation d'un état qui n'aurait jamais dû naître. Loin d'être une faute, elle constitue un état recommandable. » (cité par GARRIGUE (J.), *th. préc., spéc.* p. 206, n° 262). – Il paraissait même parfois inconcevable que la femme puisse « se plaindre de ce que son partenaire se détourne enfin du chemin du vice » : MAZEAUD (H.), note sous Paris, 4 janv. 1952 : S. 1952, 2, 87.

¹²⁰³ Sur ce point, V. GARRIGUE (J.), *th. préc., spéc.* n° 263 et s., pp. 206 et s.

¹²⁰⁴ RODIERE (R.), *art. préc., spéc.* p. 72. – V. également ESMEIN (P.), « L'union libre », *DH* 1935, p. 49, dont la position est critiquée par J. GARRIGUE (*th. préc., spéc.* p. 210, note n° 147) en ce qu'elle fait une application « juridiquement injustifiable » et « humainement [non-]souhaitable » du principe selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude en admettant que l'adultère puisse entraîner la déchéance du droit à réparation du concubin engagé dans une telle relation, créant ainsi de véritables « immunités concubinaires » (*id.*, *spéc.* p. 213).

570. Désormais, le caractère adultérin de la relation de concubinage n'exerce plus d'influence exonératoire de principe. Dans l'arrêt précité de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, daté du 13 janvier 2005, nous avons déjà pu constater que ce n'est pas le caractère adultérin de la liaison entretenue par les deux amants qui s'opposait à l'aboutissement favorable de la demande d'indemnisation formée par la maîtresse, mais l'absence de réelle vie commune. Cette décision traduit tout à fait l'évolution de l'opinion publique relativement à l'établissement d'une relation adultère stable. Plus récemment, la Cour d'appel de Douai¹²⁰⁵ a estimé « qu'il ne lui appart[enait] pas de porter une appréciation sur [l]a décision » du concubin, qui, après avoir pourtant « proposé de divorcer et d'épouser » sa maîtresse au bout d'un mois de vie commune, a constaté leurs désaccords et « a pu préférer retourner vivre chez son épouse » : ce faisant, elle a manifesté clairement l'indifférence, sur le plan juridique, du fait que l'un des concubins soit encore marié¹²⁰⁶. Il reste toutefois vrai que, dans certaines hypothèses, les juges relèvent que ce type de situation doit appeler celui qui s'y engage à une prudence quelque peu accrue¹²⁰⁷, et à ne pas se laisser bernier trop naïvement par de belles paroles¹²⁰⁸. C'est ce qu'a rappelé la Cour d'appel de Versailles, le 16 octobre 2008¹²⁰⁹, à une dame qui désespérait face au peu d'empressement dont faisait preuve son concubin dans l'engagement de la procédure de divorce promise... sept ans avant la rupture. La cour expose que « l'engagement pris par Monsieur P. le 24 avril 1989

¹²⁰⁵ Douai, 23 nov. 2009, *préc.*

¹²⁰⁶ La situation matrimoniale du concubin est à peine mentionnée dans l'arrêt précité de la Cour d'appel de Versailles du 13 mars 2008, mais il est vrai qu'il était déjà en instance de divorce au début du concubinage.

¹²⁰⁷ *Rappr.* Toulouse, 23 janv. 2001 (n° 1999/05640) : *Juris-Data* n° 2001-137248 ; *Dr. famille* 2001, comm. n° 69, obs. LECUYER (H.) : « Le fait pour le mari adultère de ne pas avoir coupé court aux espérances que son amante a pu fonder en la possibilité d'un hypothétique divorce, situation au demeurant banale dans ce type de relations, qu'une femme adulte ne peut raisonnablement ignorer, ne suffit pas à motiver la demande en réparation formulée par [la maîtresse], dès lors que le divorce ne se concrétise pas, celle-ci s'étant librement engagée dans une situation dont elle ne pouvait ignorer ni les risques ni les incertitudes, la rupture de la relation adultère étant l'un de ses aboutissements prévisibles. » (C'est nous qui soulignons.) En l'espèce, le concubinage n'avait duré que quatre mois, au bout desquels le mari était retourné vivre avec son épouse. Un enfant, non désiré par le père, était né de cette relation.

¹²⁰⁸ *Comp.* Reims, 5 avr. 2001 (n° 99/02857) : *Juris-Data* n° 2001-181140, où il est fait état du caractère particulièrement affabulateur et manipulateur de l'homme qui avait berné sa compagne en lui faisant croire qu'il avait divorcé depuis leur rencontre, et avait même participé avec elle à la préparation religieuse du mariage qu'il lui avait promis, avant qu'elle ne découvre finalement que celui qu'elle présentait comme son fiancé et qui était par ailleurs le père de son enfant était en réalité toujours marié et qu'elle devait, en outre, restituer à l'épouse de celui-ci les bijoux dont il lui avait fait cadeau. La bonne foi de la jeune femme est mise en avant, étant précisé qu'elle « n'a pas « agi au mépris des règles qui régissent notre société civile » en fréquentant un homme marié comme l'a retenu le premier juge », puisqu'elle était plutôt « victime innocente des affabulations multiples » de son ancien compagnon.

¹²⁰⁹ Versailles, 16 oct. 2008, *préc.* – V. aussi, moins nettement, l'emballement dont a fait preuve la concubine en procédant à l'achat d'une robe de mariée et d'alliances dès le début de sa cohabitation, puis en ouvrant une liste de mariage en vue d'une cérémonie prétendument prévue pour septembre 1990, alors même que le premier mariage de son concubin n'aura été dissous qu'en juin 1992, juste après leur rupture... : Aix-en-Provence, 15 sept. 1998 (n° 96/5164) : *Juris-Data* n° 1998-044058.

de divorcer dans les six mois et d'épouser aussitôt Brigitte F., est dépourvu de toute valeur juridique comme portant atteinte au droit au mariage qui est un droit individuel qui peut être exercé librement par chacun » ; elle ajoute même que « c'est en toute connaissance de cause qu'elle a librement accepté, voire voulu, une liaison avec un homme marié sans certitude de l'aboutissement de la procédure de divorce ». L'idée d'une forme d'acceptation des risques n'est pas loin¹²¹⁰ ! Le maintien prolongé du caractère adultérin du concubinage n'est cependant pas systématiquement synonyme d'illusions perdues pour une maîtresse dont on considérerait qu'elle devrait alors s'attendre à une rupture prévisible. Dans un arrêt du 4 juin 1998, la Cour d'appel de Rennes¹²¹¹ expose tout d'abord à l'ancien concubin qu'il est « mal venu à reprocher à son ancienne compagne le caractère adultérin de leur liaison alors qu'elle n'était pas engagée dans les liens d'une union légitime contrairement à lui et que la complicité d'adultère n'est pas punissable ». Elle énonce ensuite qu'il est démontré que le couple entretenait de longue date une liaison, concrétisée par une cohabitation commencée dès 1986 ; le concubin avait ensuite fait l'acquisition d'une maison pour y abriter leur idylle, contraignant sa maîtresse à quitter un emploi pourtant rémunérateur. Il est également établi « qu'auparavant il avait fait part à ses relations de son intention de divorcer pour épouser son amie qu'il présentait comme son épouse légitime auprès des tiers » et que, « conscient des sacrifices matériels et moraux que consentait Madame (...) en acceptant une précarité due à l'absence d'une situation légitime et à la perte de sa profession, Monsieur (...) lui a légué l'usufruit de la maison habitée en commun par testament déposé chez notaire ». L'ensemble des éléments a pu faire naître la croyance légitime de la concubine en la sincérité de l'engagement de son compagnon, nonobstant la persistance de sa situation d'homme marié.

571. Pour pouvoir demander réparation des préjudices nés à l'occasion de la rupture d'une relation de concubinage, il faut tout d'abord que soit établie la réalité de ce couple. Si la conclusion d'un pacte civil de solidarité suppose l'existence de la vie de couple qu'il a

¹²¹⁰ Elle est même parfois clairement affirmée ; v. par exemple : Paris, 17 janv. 2008 (n° 06/18711) : *Juris-Data* n° 2008-353691 : « en choisissant de vivre en concubinage, Monsieur (...) et Madame (...) ont accepté le risque de voir leur union précaire se dissoudre unilatéralement de par la seule volonté de l'un d'entre eux ». – Orléans, 18 mai 2009 (n° 08/01057) : « en acceptant de vivre pendant trente années sous le régime de l'union libre, Marie-Noëlle S. a accepté les risques et la précarité inhérents à celui-ci ». La liberté matrimoniale, prise dans son versant négatif de liberté de ne pas se marier, ne lui aurait-elle donc laissé d'autre choix que de rompre pour se prémunir contre ces risques ?

¹²¹¹ Rennes, 4 juin 1998 (n° 9702182) : *Juris-Data* n° 1998-055549. – également référencé comme Rennes, 4 juin 1999 (n° 9702182) : *Juris-Data* n° 1999-044209 ; *Dr. famille* 2000, comm. n° 1, obs. LECUYER (H.) (voir aussi GOUTTENOIRE-CORNUT (A.), *art. préc.*, qui le cite p. 265).

pour objet d'organiser, la définition légale du concubinage s'appuie quant à elle largement sur la communauté de vie, laquelle doit présenter, aux termes de l'article 515-8 du Code civil, « un caractère de stabilité et de continuité ». Mais nous avons pu constater que, dans tous les cas, c'est une vie de couple de qualité qui doit avoir existé juste avant la rupture. Climat conflictuel, séparation déjà envisagée, défaut manifeste d'investissement de la part d'un concubin engagé dans les liens d'un mariage qu'il tarde à faire dissoudre... sont autant d'éléments qui rendent la rupture prévisible et empêchent les intérêts lésés de celui qui se retrouve abandonné d'accéder à la scène juridique. Les attentes légitimes au sein du couple peuvent toutefois, dans certaines circonstances, se passer de l'existence d'une vie commune déjà commencée ; cette dernière peut en effet se trouver complétée, si ce n'est éclip­sée, par un engagement sérieux pris à l'occasion d'une promesse crédible de mariage. Le cas de la rupture des fiançailles a cependant connu, lui aussi, des évolutions certaines ; il convient à présent de déterminer l'influence de l'existence d'une telle promesse sur l'application de la responsabilité civile délictuelle.

§ 2. L'exigence de crédibilité de la vie commune projetée

572. Le sort des filles-mères, abandonnées après avoir été séduites par des hommes inconstants qui leur avaient promis le mariage, a longtemps¹²¹² inspiré une forme de compassion que l'on retrouvait jusque dans les décisions jurisprudentielles¹²¹³, jusqu'à

¹²¹² La solution est ancienne ; A. GOUTTENOIRE-CORNUT (*art. préc., spéc.* p. 259, pour la référence donnée en note n° 11) cite ainsi une décision du « bon juge MAGNAUD » sanctionnant l'homme qui avait « fait concevoir un enfant » à la femme avec qui il vivait en concubinage avant de finalement l'abandonner : Trib. Château-Thierry, 23 nov. 1898 ; *Gazette des Tribunaux*, 2, 77.

¹²¹³ V., par exemple : Cass. 1^{re} civ., 6 nov. 1974 (n° 73-10.029) : *Juris-Data* n° 1974-000296 ; *Bull. civ.* II, n° 296, p. 254 : « Les juges du fond, qui étaient saisis d'une demande de dommages-intérêts pour rupture abusive de la promesse de mariage, et qui retiennent que Duclos a abandonné sans raison et brutalement une jeune fille de dix-huit ans qu'il avait "mise enceinte" après lui avoir promis le mariage, ont (...) justement estimé que ledit Duclos avait commis une faute génératrice d'un préjudice dont il devait réparation ». – Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1981 (n° 80-10823) : *Juris-Data* n° 1981-702020 ; *Bull. civ.* I, n° 144 : un homme avait rompu alors que sa fiancée était enceinte, pour épouser une autre jeune fille ; il soutenait que sa fiancée l'avait trompé et produisait à cet effet une lettre dans laquelle elle lui disait vouloir épouser un autre homme. La cour d'appel avait cependant estimé que cette lettre ne faisait que révéler le désespoir de la future mère abandonnée. Dès lors, en rompant ainsi sans motif légitime à une époque où cette rupture était particulièrement préjudiciable à l'ex-

réduire, selon certains auteurs¹²¹⁴, la portée de l'affirmation de la liberté du mariage. L'humiliation rejaillissait sur les familles entières lorsque les fiançailles étaient brisées de manière inconséquente, même indépendamment de l'hypothèse, certes plus infamante encore, d'une grossesse. La libéralisation des mœurs, l'accélération du phénomène de cohabitation juvénile, le pluralisme socialement accepté des unions, ont quelque peu terni l'éclat des fiançailles qui, si elles n'ont pas disparu, bénéficient d'un traitement juridique certainement moins favorable qu'autrefois. Surtout, elles ont pris une dimension différente en s'accompagnant très fréquemment d'un concubinage, parfois agrémenté d'un pacte civil de solidarité, choisi non seulement pour son caractère symbolique de premier pas juridique sur la route conduisant au mariage, mais aussi, de façon plus prosaïque, pour les avantages notamment fiscaux qu'il recèle.

573. Il reste toutefois, à la lecture de la jurisprudence y faisant encore allusion, que les fiançailles sont susceptibles de donner aux relations sentimentales un gage de sérieux qui peut même permettre de se dispenser de la preuve d'une vie de couple déjà existante : il suffit que cette dernière ait été projetée de façon suffisamment crédible pour que ce germe de communauté de vie autorise la naissance des intérêts légitimes¹²¹⁵ dont le fiancé abandonné pourra éventuellement se prévaloir devant les tribunaux par le biais de la responsabilité civile délictuelle – si, du moins, les autres conditions de la mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil sont satisfaites. Plus souvent, les promesses de mariage renforcent les caractères de stabilité et de continuité dont nous avons souligné l'importance dans les situations de concubinage, et dont elles constituent un élément d'appréciation non négligeable.

574. Le principal écueil auquel se trouvent confrontés celles et ceux qui prétendent avoir subi un préjudice suite à la rupture de leurs fiançailles réside dans les difficultés probatoires. Il ne suffit d'ailleurs pas de prouver l'existence de la promesse ; encore faut-il qu'elle ait été crédible, parfois à défaut d'avoir été sincère¹²¹⁶. Ainsi, la seule attestation d'une amie mentionnant qu'elle « devait être témoin de mariage » n'est « pas suffisante pour apporter la preuve de ce que Monsieur (...) aurait promis le mariage »¹²¹⁷, pas plus que la correspondance émanant du seul amoureux éconduit, ancien pharmacien plus que

fiancée, tant moralement que matériellement, l'homme avait commis une faute engageant sa responsabilité. La Cour de cassation valide le raisonnement, qui revient à exiger du fiancé un motif de rupture, en apparence contradiction avec la liberté du mariage. Sur cette question, *v. infra*.

¹²¹⁴ C'est notamment l'analyse qu'en fait J. GARRIGUE, *th. préc.*, *spéc.* p. 203, n° 260.

¹²¹⁵ *V. infra*.

¹²¹⁶ TI Epernay, 15 oct. 1999 : *Dr. famille* 1999, comm. n° 133, obs. LECUYER (H.), qui sanctionne un homme marié pour avoir sciemment entretenu la croyance de sa concubine qu'il pouvait l'épouser.

¹²¹⁷ Amiens, 28 mars 2013 (n° 12/01216) : *Juris-Data* n° 2013-013487.

centenaire, et l'attestation qui « fait simplement état de confidences faites par Monsieur (...) selon lesquelles il « envisageait d'épouser » sa dame de compagnie, afin d'éviter le qu'en dira-t-on », ne permettent d'établir la réalité de l'engagement de cette dernière¹²¹⁸. L'achat d'une bague offerte par le concubin ne suffit pas à en faire une bague de fiançailles¹²¹⁹. Si un couple a pu évoquer, auprès de proches qui en attestent, des « projets de mariage pour régulariser la situation » après la naissance de leur troisième enfant commun, cela ne prouve aucunement qu'au moment de la rupture, intervenue cinq années plus tard, et après dix-huit années de vie commune, « ils avaient fait le projet définitif de se marier prochainement »¹²²⁰.

575. De façon bien plus exceptionnelle, a déjà été admise la réparation des préjudices entraînés par la rupture alors même que la vie commune n'a duré que trois mois¹²²¹ et qu'aucune promesse de mariage ne semble avoir été faite¹²²². Néanmoins, les juges soulignent tout particulièrement l'insistance dont avait fait preuve le futur concubin en vue de convaincre la femme qu'il avait rencontrée quelques mois auparavant de tout quitter – travail, famille, amis – pour le rejoindre dans une région plutôt éloignée. Mais surtout, la croyance légitime de la concubine en la pérennité du couple, bien qu'établie de manière certainement plus fragile que dans les hypothèses précitées, a été mise à rude épreuve par l'« attitude versatile et inconséquente », « brutale et de harcèlement autoritaire » du concubin, qui a exigé son départ immédiat avec ses deux enfants peu après leur emménagement. L'importance des sacrifices consentis par la concubine emporte un préjudice d'autant plus conséquent que ses moyens financiers étaient limités. Comme dans

¹²¹⁸ Aix-en-Provence, 10 mars 1998 (n° 95/10288) : *Juris-Data* n° 1998-045595 : « l'excellente moralité et la valeur humaine » indéniables de ce monsieur ne permettent pas de pallier l'insuffisance de preuve des promesses de mariage que lui auraient faites sa dame de compagnie, de 54 ans sa cadette.

¹²¹⁹ Paris, 14 nov. 1995, *préc.* : l'indemnisation est néanmoins accordée, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce. Le fait que la concubine ait « entouré de soins affectueux » le fils de son concubin, dont la mère était décédée, a probablement joué dans la solution, les juges soulignant à cette occasion « la moralité du raisonnement ». – Aix-en-Provence, 13 janv. 2005, *préc.* : l'achat d'une bague à l'occasion d'un voyage à l'étranger ne saurait constituer la preuve de fiançailles, d'autant que « son faible prix (environ 1 000 €) eu égard au confortable train de vie de M. (...), permet de douter qu'elle ait pu être une bague de fiançailles ».

¹²²⁰ Colmar, 8 janv. 2010 (n° 07/03468). – *Comp.* Douai, 23 nov. 2009, *préc.*, dans lequel le « projet de mariage a été formé alors que les parties ne vivaient ensemble que depuis moins d'un mois », même s'il n'est pas remis en cause que le concubin ait pu être sincère lorsqu'il a proposé de divorcer et d'épouser sa maîtresse.

¹²²¹ *Comp.* Caen, 11 mai 1989 : *Juris-Data* n° 1989-044287 : la cour d'appel expose l'histoire sentimentale du couple, et en conclut que « cette situation, si elle permet de caractériser un projet avancé de vie commune, n'est pas constitutive d'un concubinage établi ». La demande en réparation est rejetée, mais pas essentiellement sur cet argument.

¹²²² Versailles, 14 janv. 2010 (n° 08/08583) : *Juris-Data* n° 2010-000526.

l'arrêt précité de la Cour d'appel de Rennes¹²²³, l'accent est mis sur l'abnégation de la concubine finalement trahie, de sorte que certains auteurs ont pu se demander si de telles positions jurisprudentielles n'atténuent pas l'exigence de la faute¹²²⁴, en relevant « la place prépondérante du préjudice¹²²⁵ ». Il est vrai que certains juges semblent accorder une importance particulière au préjudice ; il serait néanmoins excessif de prétendre que l'on peut totalement se passer de la faute. La solution énoncée par la Cour de cassation dans un arrêt du 30 juin 1992¹²²⁶, relativement à la nécessité de caractériser un comportement fautif, est toujours d'actualité. En l'espèce, un concubin, après sept années de vie commune et deux enfants, avait quitté leur mère qui l'avait alors assigné en réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi. Relevant qu'il « s'était comporté honorablement lors de la rupture », la cour d'appel l'avait néanmoins condamné à indemniser son ancienne compagne, au motif que « l'absence de faute ne le dispensait pas de réparer le préjudice créé par l'exercice de son libre choix ». L'argument ne pouvait qu'encourir la censure ; l'arrêt est en effet cassé, après le rappel de la règle qui veut que « la rupture du concubinage ne peut ouvrir droit à indemnité que si elle revêt un caractère fautif ».

576. Exigence accrue de stabilité et de continuité de la vie commune vécue, exigence de crédibilité de la vie commune projetée : à travers ces exigences pratiques notables, la jurisprudence appelée à mettre en œuvre l'article 1382 du Code civil¹²²⁷ n'autorise la réception juridique des intérêts lésés à l'occasion de la séparation que pour les unions les plus sérieuses, qui apparaissent, en quelque sorte, imitées du mariage-modèle. Elles contribuent à faire basculer ces intérêts de l'indifférence à la légitimité.

¹²²³ Rennes, 4 juin 1998 ou 1999, *préc.*

¹²²⁴ GOUTTENOIRE-CORNUT (A.), *art. préc., spéc.* pp. 264 et s. – V. aussi LECUYER (H.), *obs. préc. s. Rennes*, 4 juin 1999, qui n'hésite pas à s'interroger sur la reconnaissance d'« une prestation compensatoire entre concubins... ».

¹²²⁵ *Id.*, p. 265.

¹²²⁶ Cass. 1^{re} civ., 30 juin 1992 (n° 90-20.367) : *Juris-Data* n° 1992-001503 ; *Bull. civ. I*, n° 204, p. 137 ; *JCP G* 1992.IV.2509 ; *D.* 1992, IR p. 221 ; *Gaz. Pal.* 1^{er} nov. 1992, n° 306-308, panor. p. 246 ; *Gaz. Pal.* 7 févr. 1993, n° 38-40, somm. p. 12.

¹²²⁷ Certains intérêts lésés sont couverts par d'autres mécanismes de droit commun tels que l'enrichissement sans cause, la société de fait, etc., mais c'est la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle qui intéresse notre étude.

§ 3. Une exigence déterminante dans la reconnaissance des intérêts légitimes des concubins et partenaires

577. Longtemps, le droit s'est désintéressé des concubins, tout comme ces derniers semblaient¹²²⁸ se passer du droit concernant l'organisation de leur vie de couple et de leur séparation¹²²⁹. Le mariage, synonyme d'union légitime, semblait rejeter dans l'illégitimité les unions libres. A travers la libéralisation des mœurs, la désapprobation sociale attachée à leur situation s'est toutefois fortement estompée, jusqu'à disparaître, notamment¹²³⁰ avec

¹²²⁸ La voie du droit commun, du temps de la vie commune, semble surtout empruntée par les concubins les plus prudents et les mieux avisés : achat en tontine, constitution de société civile immobilière... sont autant de mécanismes permettant de préserver les intérêts de chacun, mais bien peu nombreux sont ceux qui y ont recours... et ils concernent seulement les intérêts patrimoniaux.

¹²²⁹ D'après la célèbre formule de Napoléon.

¹²³⁰ Le revirement jurisprudentiel relatif à la validité des libéralités passées en vue d'entretenir une relation adultère en est un autre exemple (Cass. 1^{re} civ., 3 févr. 1999 (n° 96-11.946) : *Juris-Data* n° 1999-000755 ; *Bull. civ.* I, n° 43, p. 29 ; *R.* p. 307 ; *GAJC*, t. 1, 12^e éd., n° 28-29, p. 212 ; *D.* 1999, p. 267, rapp. SAVATIER (X.), note LANGLADE-O'SUGHRUE (J.-P.) ; *D.* 1999, chron. p. 351, note LARROUMET (Chr.) ; *D.* 1999, somm. p. 307, obs. GRIMALDI (M.) ; *D.* 1999, somm. p. 377, obs. LEMOULAND (J.-J.) ; *JCP G* 1999.II.10083, note BILLIAU (M.) et LOISEAU (G.) ; *JCP G* 1999.I.143, n° 4, obs. LABARTHE (Fr.) ; *JCP G* 1999.I.152, étude LEVENEUR (L.) ; *JCP G* 1999.I.160, n° 1, obs. BOSSE-PLATIERE (H.) ; *JCP G* 1999.I.189, n° 8, obs. LE GUIDE (R.) ; *JCP N* 1999.1430, note SAUVAGE (Fr.) ; *Dr. famille* 1999, n° 54, note BEIGNIER (B.) ; *Defrénois* 1999.680, obs. MASSIP (J.) ; *Defrénois* 1999.738, obs. MAZEAUD (D.) ; *Defrénois* 1999.814, obs. CHAMPENOIS (G.) ; *RTD civ.* 1999. 364 et 817, obs. HAUSER (J.) ; *RTD civ.* 1999. 892, obs. PATARIN (J.) ; *Gaz. Pal.* 2000, 1, 70, note PIEDELIEVRE (S.) ; *Gaz. Pal.* 2000, 1, 646, note CHABAS (Fr.) ; *Petites Affiches*, 17 nov. 1999, note MESTROT (M.). – posant en attendant de principe que « n'est pas contraire aux bonnes mœurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire » ; solution depuis réitérée et notamment consacrée par Cass. Ass. Plén., 29 oct. 2004 (n° 03-11.238) : *Juris-Data* n° 2004-025408 ; *Bull. civ.* n° 12 ; *R.*, p. 203 et 208 ; *BICC* 1^{er} févr. 2005, rapp. BIZOT (J.-C.), concl. ALLIX (D.) ; *GAJC*, t. 1, 12^e éd., n° 28-29, p. 212 ; *D.* 2004, 3175, note VIGNEAU (D.) ; *JCP G* 2005.II.10011, note CHABAS (Fr.) ; *JCP G* 2005.I.187, n° 7, obs. LE GUIDE (R.) ; *Defrénois* 2004.1732, obs. LIBCHABER (R.) ; *Defrénois* 2005.234, obs. PIEDELIEVRE (S.) ; *Defrénois* 2005.1045, note MIKALEF-TOUDIC (V.) ; *RTD civ.* 2005. 104, obs. HAUSER (J.) ; *Dr. famille* 2004, n° 230, note BEIGNIER (B.) ; *AJ Famille* 2005, 23, obs. BICHERON (Fr.) ; *Contrats, conc., consom.* 2005, n° 40, note LEVENEUR (L.) ; *RLDC* 2004/11, n° 466, note LAMARCHE (M.) ; *Petites Affiches*, 7 juin 2005, note PIMONT (S.). – qui énonce clairement que « n'est pas nulle comme ayant une cause contraire aux bonnes mœurs la libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère ». Il n'est en réalité que l'aboutissement d'une longue évolution jurisprudentielle quant aux libéralités consenties entre concubins. Leur validité a été rapidement admise ; la seule existence d'une relation de concubinage – même adultère – n'entraînait pas leur nullité. Seules étaient considérées comme nulles, pour cause immorale, les libéralités déterminées par la formation, la poursuite ou la reprise des relations (par exemple : Cass. Req., 2 févr. 1853 : *D.* 1853, 1, p. 57 : « des billets souscrits par un individu au profit d'une fille, sa concubine, dans le but unique de déterminer la bénéficiaire à continuer avec lui des relations intimes qui existaient déjà entre eux sont nuls comme ayant une cause illicite » ; plus largement : Cass. Req., 8 juin 1926 : *DP* 1927, 1, 113, note SAVATIER (R.) : « le seul fait que l'auteur d'une libéralité entretiendrait avec la bénéficiaire de la disposition des relations illicites, et mêmes adultères, ne suffit pas pour invalider l'acte ; celui-ci n'est frappé de nullité que s'il a eu pour cause soit la formation, la continuation ou la reprise des rapports, soit leur rémunération ». Les libéralités accordées au moment de la rupture prenaient souvent des teintes indemnitaires et ne souffraient pas de la même hostilité ; elles apparaissaient même comme le reflet d'une forme d'obligation naturelle (pour un exemple ancien : Poitiers, 7 juill. 1825 : *DP* 1826, 2, 56 : « le billet souscrit par un homme au profit d'une fille, pour indemnité du tort qu'il lui a fait par des assiduités fréquentes

la consécration légale réalisée par la loi de 1999 qui a fait entrer le concubinage dans le Code civil et a créé un statut légal de couple en dehors du mariage par le biais du pacte civil de solidarité. La respectabilité de ces unions ne permet toutefois pas d'autoriser la réparation de tous les intérêts susceptibles d'être lésés à l'occasion de la rupture du couple : la liberté de rupture qui continue de caractériser les unions libres s'y oppose. Une vie de couple présentant certaines qualités renforcées de stabilité et de continuité permet cependant leur reconnaissance juridique, si les autres conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle sont réunies : par le biais de ces exigences, ils deviennent des intérêts légitimes.

578. Les débats doctrinaux autour de la notion d'intérêt sont trop nombreux pour être repris, de manière exhaustive, dans le cadre de notre étude¹²³¹. Le terme renvoie notamment à l'expression « intérêt légitime juridiquement protégé¹²³² », bien souvent présentée comme faisant partie de la définition des notions de *droit* et de *préjudice*. Elle a fait place à celle, plus souple, d'« intérêt légitime ». Nous devons préciser dès à présent qu'elle sera ici distinguée de l'approche qui en est aujourd'hui faite en matière de procédure civile, car il ne sera pas ici question de recevabilité, mais de bien-fondé de l'action¹²³³. L'évolution de

et des promesses qui l'ont empêchée de s'établir, est valable») ou d'un devoir de conscience (Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 1961 : *Bull. civ.* I, n° 526 ; *D.* 1962, somm. p. 69 ; *RTD civ.* 1962. 313 : exécution d'un « devoir de conscience envers la bénéficiaire qui l'avait soigné dans des conditions pénibles avec un grand dévouement »). Il n'est pas inintéressant de constater que stabilité et continuité du concubinage jouaient déjà en faveur du concubin bénéficiaire (Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 1997 (n° 94-20.922) : *Juris-Data* n° 1997-000342 ; *Dr. famille* 1997, n° 184, obs. BEIGNIER (B.) : « en raison de la permanence et de la stabilité du concubinage », la donation d'une villa est valable car elle n'a pas eu pour objet de faciliter une relation « déjà bien établie et que rien ne menaçait ». En d'autres termes, en matière de libéralités comme en matière de responsabilité civile, les unions imitées du mariage méritent la considération sociale et une certaine forme de considération juridique. – *V. aussi* PERES (C.), « La morale et le droit patrimonial », in BUREAU (D.), DRUMMOND (Fr.) et FENOUILLET (D.) (*dir.*), *Droit et morale : aspects contemporains*, Coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2011, p. 158, *spéc.* p. 164, n° 8, qui estime que la morale se trouve concurrencée par les droits fondamentaux, ici le droit au respect de la vie privée. – *Rappr.* l'évolution jurisprudentielle relative à l'indemnisation du préjudice par ricochet en cas de décès accidentel du concubin (mais il n'est alors question, même indirectement, d'aucune violation d'une obligation entre les membres du couple).

¹²³¹ Nous renvoyons, notamment, à l'ouvrage de VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, préc.*, aux discussions doctrinales et à l'abondante jurisprudence citée, *spéc.* n° 271 et s., pp. 74 et s.

¹²³² C'est la définition du droit subjectif par IHERING, reprise par la Cour de cassation en 1937.

¹²³³ L'article 31 du Code de procédure civile dispose en effet que « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention (...) ». Comme le résume N. CAYROL (« Action en justice », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2013), « en matière de recevabilité des prétentions, il est exigé un intérêt *direct* et *personnel*, un intérêt *né* et *actuel*, et un intérêt *sérieux* et *légitime* » (n° 226). Il précise (n° 227) : « Exiger un intérêt sérieux, c'est opposer le barrage de la recevabilité aux prétentions extravagantes ou dérisoires. L'exigence d'un intérêt légitime s'oppose aux prétentions illicites ou immorales ; l'exigence d'un intérêt né, aux prétentions prématurées ; d'un intérêt actuel, aux prétentions tardives ; d'un intérêt personnel, aux prétentions pour autrui. ». On voit que l'intérêt légitime dont il est question est défini négativement, comme l'intérêt qui n'est ni illicite, ni immoral. Le degré d'exigence de légitimité est donc moindre que lorsqu'il est question d'apprécier le bien-fondé de l'action. L'intérêt légitime que nous allons

la notion est d'autant plus remarquable en ce qu'elle s'est formée, notamment, autour de la question du concubinage et de la reconnaissance de la légitimité des intérêts lésés par le survivant en cas de décès accidentel. En 1937¹²³⁴, la Cour de cassation martelait, de façon apparemment implacable, que « le concubinage demeure, en toute occurrence, quelles que soient ses modalités et sa durée, une situation de fait qui ne saurait être génératrice de droits au profit des concubins et vis-à-vis des tiers », et justifiait cette position en énonçant que « les relations établies par le concubinage ne peuvent, à raison de leur irrégularité même, présenter la valeur d'intérêts légitimes, juridiquement protégés ». Cette position ne sera définitivement revue qu'en 1970¹²³⁵, par l'abandon de l'exigence d'un lien de droit entre le défunt et la concubine demanderesse en réparation ; elle traduit l'évolution des mœurs qui a permis la reconnaissance progressive de la légitimité possible des intérêts des individus vivant en couple en dehors du mariage. Le changement est d'importance, non seulement pour la réparation du préjudice subi par ricochet en raison de la mort du concubin du demandeur, mais aussi, pour ce qui nous intéresse directement, l'indemnisation des préjudices nés à l'occasion de la rupture du couple.

579. La légitimité de l'intérêt est l'une de ces notions difficiles à cerner, tant elle dépasse les frontières du droit. Elle joue ici un rôle crucial, en ouvrant la voie de la réparation ; Fr. OST la présente d'ailleurs en ces termes : « Le critère de légitimité, opérant à la frontière du droit et de l'infra-droit, à la charnière de la norme sociale et de la norme juridique, paraît donc l'opérateur décisif de juridicité. Ne traduit-il pas le préjugement – préjugé – positif de reconnaissance, d'adhésion, de consécration dont l'intérêt – le désir

développer ici est donc celui qui est apprécié au stade du bien-fondé de l'action, et non de sa recevabilité, qui sera considérée comme acquise.

¹²³⁴ Cass. civ. 28 juill. 1937 : *Bull. civ.* n° 181, p. 377 ; *DP* 1939, 1, 5, note SAVATIER (R.) ; *S.* 1938, 1, 321, note MARTY (G.) ; *Gaz. Pal.* 1937, 2, 376 ; *GAJC*, t. 2, 12^e éd., n° 185-186, p. 300 : « le demandeur d'une indemnité délictuelle ou quasi-délictuelle doit justifier, non d'un dommage quelconque, mais de la lésion certaine d'un intérêt légitime, juridiquement protégé », l'argument est utilisé pour refuser l'indemnisation demandée par la concubine d'un homme tué par un taxi.

¹²³⁵ L'affaire est connue sous le nom d'arrêt *Dangereux*, du nom du responsable de l'accident de la circulation qui avait causé la mort du concubin de la demanderesse en réparation ; elle met fin à la controverse entre Chambre civile et Chambre criminelle, en faveur de la position la moins rigide : « Vu l'article 1382 du Code civil ; Attendu que ce texte, ordonnant que l'auteur de tout fait ayant causé un dommage à autrui sera tenu de la réparer, n'exige pas, en cas de décès, l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation » : Cass. Ch. mixte, 27 févr. 1970 (n° 68-10.276) : *Bull. civ.* n° 1 ; *R.* 1969-1970, p. 71 ; *GAJC*, t. 2, 12^e éd., n° 185-186, p. 300 ; *D.* 1970, 201, note COMBALDIEU (R.) ; *JCP* 1970.II.16305, concl. LINDON (R.), note PARLANGE (P.) ; *RTD civ.* 1970. 353, obs. DURRY (G.). – V. également sur cet arrêt : GOMAA (N.), « La réparation du dommage et l'exigence d'un intérêt légitime juridiquement protégé », *D.* 1970, chron., p. 145 ; CHABAS (Fr.), « Le cœur de la Cour de cassation », *D.* 1973, chron., p. 211 ; VIDAL (J.), « L'arrêt de la Chambre mixte du 27 déc. 1970, le droit à réparation de la concubine et le concept de dommage réparable », *JCP* 1971.I.2390 ; POULNAIS (M.), « Réflexions sur l'état du droit positif en matière de concubinage », *JCP* 1973.I.2574.

si l'on veut – a besoin pour être sanctionné juridiquement ?¹²³⁶ ». Elle autorise l'élévation des intérêts des concubins et partenaires, lésés au moment de la rupture, jusque-là « intérêts purs et simples » indifférents au droit, en « intérêts légitimes » susceptibles d'accéder à la scène juridique par le biais de la responsabilité civile délictuelle. Ces termes sont empruntés à un courant doctrinal né sous la plume de A. GERVAIS¹²³⁷ qui, analysant la distinction entre droits et intérêts, a précisé le rapport entretenu entre le « jugement de valeur porté par l'autorité sociale » et « les divers intérêts existants » : aux jugements de « condamnation », « indifférence », « reconnaissance » et « consécration » correspondent respectivement les intérêts illicites, purs et simples, légitimes et ceux qui sont érigés en droits. Reprenant et prolongeant cette présentation, Fr. OST développe l'idée d'un « continuum ininterrompu¹²³⁸ » entre intérêts et droits subjectifs, par la « substitu[tion d']une analyse gradualiste à un partage dichotomique¹²³⁹ », et dont il trace ainsi les contours : « Voilà donc le continuum : à une extrémité, les intérêts illicites frappés d'un jugement de condamnation ; à l'autre extrémité, les droits subjectifs, intérêts bénéficiant d'un jugement de consécration juridique. Entre ces deux pôles : les intérêts purs et simples, jugés indifférents à l'ordre juridique et les intérêts légitimes, fruits d'un jugement de reconnaissance juridique positive sans pour autant s'élever au rang des droits.¹²⁴⁰ »

580. Or, ces intérêts légitimes sont assortis d'une forme de protection qui, bien qu'inférieure à celle qui est offerte aux droits subjectifs¹²⁴¹, n'est pas négligeable,

¹²³⁶ OST (Fr.), *Entre droit et non-droit : l'intérêt. Essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé, Droit et intérêt*, dir. GERARD (Ph.), OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.), vol. 2, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 1990.

¹²³⁷ GERVAIS (A.), « Quelques réflexions à propos de la distinction des « droits » et des « intérêts », in *Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER, tome 1, Théorie générale du droit et droit transitoire*, Paris : Dalloz-Sirey, 1961, p. 241 (V. spéc. p. 243 pour la définition de ces intérêts).

¹²³⁸ OST (Fr.), *ouvr. préc., spéc.* p. 35.

¹²³⁹ *Ibid.* – Ce « partage dichotomique » est celui qui revient à suivre la « logique binaire du tout ou rien » : « ce sera ou la consécration sous forme d'un droit subjectif reconnu et protégé, ou le bannissement dans les limbes du non-droit » (*Id.*, Introduction, p. 9, où il cite aussi DE PAGE (H.), *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, Bruxelles : Bruylant, 1939, p. 894 : « Qu'est-ce qu'un « intérêt » ? Si l'intérêt n'est pas juridiquement protégé, c'est, en droit, le néant. Et s'il l'est, c'est un droit. »).

¹²⁴⁰ *Id.*, p. 36. – Il signale également, en note n° 62, p. 37, un auteur italien, G. LEROY CERTOMA, (*The Italian Legal System*, Londres, 1985, pp. 18 à 24) qui « propose quant à lui une typologie encore plus diversifiée qui distingue le droit subjectif, l'intérêt légitime, l'intérêt simple, l'autorité (« authority », « postesta »), l'attente (« expectation ») et le pouvoir (« power »). Par « autorité », il vise un droit accordé à un sujet en vue de la mise en œuvre d'intérêts qui ne sont pas siens (autorité parentale) ; par pouvoir, il vise un droit subjectif qui n'implique ni maîtrise d'un objet, ni prétention à l'égard d'un débiteur (ex. : pouvoir de réclamer la sortie d'indivision, pouvoir de demander le divorce) ».

¹²⁴¹ OST (Fr.), *ouvr. préc., spéc.* p. 38 : « les droits subjectifs impliquent des prérogatives étendues en vue de leur satisfaction : ils emportent notamment des pouvoirs d'appropriation, de renonciation et d'action ainsi que des facultés d'exiger et d'empêcher, ou à tout le moins certaines de ces prérogatives ».

même s' « il y va (...) seulement de prérogatives de défense¹²⁴² » : la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle fait partie des rares recours qui sont alors ouverts aux « porteurs¹²⁴³ » de ces intérêts¹²⁴⁴. La légitimité de l'intérêt ne suffit donc pas : il faut encore caractériser l'existence d'une faute.

581. La légitimité des intérêts lésés au moment de la rupture est déterminée en partie au regard de la qualité de la communauté de vie, vécue ou projetée, bâtie sur un modèle de couple qui ne va pas sans rappeler ce que devrait être le mariage. Une fois qu'ils sont susceptibles d'accéder à la scène juridique, c'est alors la faute qui va permettre de les mettre en lumière devant le juge¹²⁴⁵ : il nous faut donc à présent préciser quels sont ces comportements fautifs.

SECTION 2 – La nécessité d'une faute détachable de la rupture

582. C'est la liberté de rupture qui justifie que cette dernière ne puisse, par principe, engager en elle-même la responsabilité civile de son auteur : le simple exercice d'une liberté n'est pas fautif. La liberté de rompre ne s'exerce cependant pas comme un droit

¹²⁴² *Ibid.* : « Les intérêts légitimes se font valoir exclusivement sous la forme d'une demande de compensation ou d'annulation en cas de préjudice : il y va donc seulement de prérogatives limitées de défense. Ainsi, le devoir de prudence sanctionné par la responsabilité aquilienne est-il sanctionné par l'obligation de réparer, mais ne donne pas ouverture au droit d'exiger une conduite déterminée. »

¹²⁴³ D'après l'expression utilisée par A. GERVAIS, *art. préc., passim*.

¹²⁴⁴ OST (Fr.), *ouvr. préc., spéc.* p. 49 : « Le champ de la responsabilité civile (...) permet au juge de reconnaître la frange des intérêts légitimes, en marge des droits subjectifs, et de leur assurer cette protection minimale de la réparation *a posteriori*. »

¹²⁴⁵ V. aussi DESNOYER (Chr.), *th. préc., spéc.* n° 8, p. 27, qui accorde ainsi à la faute un rôle dans la distinction entre intérêts légitimes et droits subjectifs : « M. OST a cependant renoncé à dégager un critère précis permettant de distinguer les intérêts légitimes des droits subjectifs. Nous proposons, quant à nous, le critère suivant : le rôle joué par la faute dans la mise en œuvre de la protection juridique. En effet, si la protection de l'intérêt légitime est subordonnée à la démonstration d'une faute (condition d'application de l'article 1382 du Code civil), en revanche celle d'un droit subjectif n'est conditionnée que par la seule constatation d'une atteinte à ce droit [ex. de l'article 9]. Ainsi, suivant que la jurisprudence ou la loi exigeront ou non la démonstration d'une faute pour la mise en œuvre de la protection juridique, nous aurons affaire soit à un simple intérêt légitime, soit à un véritable droit subjectif. » – L'auteur développe tout particulièrement ce rôle de la faute dans la « transformation d'un intérêt indifférent à l'ordre juridique en intérêt légitime » p. 99 ets, n° 64 et s., puis signale que l'abandon de la faute est la « conséquence de la transformation d'un intérêt légitime en droit subjectif » (p. 106 et s., n° 74 et s.), participant au mouvement de « subjectivisation du droit ».

discrétionnaire ; si le principe empêche que la faute soit constituée par la seule décision de rompre même sans cause¹²⁴⁶, il s'accompagne néanmoins d'une exception d'envergure, tenant à la mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil (§ 1). Celui-ci suppose que soit établie une faute qui, en plus d'être détachable de la décision de rompre, devra être caractérisée (§ 2).

§ 1. Une nécessité justifiée par la liberté de rupture des couples hors-mariage

583. L'affirmation immuable de la liberté de rupture des relations hors-mariage s'oppose, en principe, à ce que soit engagée la responsabilité civile de celui qui décide de mettre un terme au lien de couple (A) ; mais, dès lors qu'il est admis, de manière tout aussi constante, qu'il est susceptible d'être atteint par l'article 1382 s'il a commis une faute tenant notamment aux conditions de cette rupture, la responsabilité civile apparaît comme une limite à la liberté de rompre. Ce garde-fou apparaît d'autant plus important qu'il se présente désormais comme répondant à une exigence constitutionnelle de réparation des préjudices causés par un comportement fautif (B).

A. La liberté de rupture des unions hors-mariage, un principe constamment réaffirmé

584. S'il est une forme de couple qui se caractérise par la liberté d'y mettre fin, c'est bien le concubinage¹²⁴⁷. Certes, en ce domaine, une évolution est sensible, puisque le champ des intérêts légitimes susceptibles d'être saisis par la responsabilité civile délictuelle a considérablement augmenté. Mais cette dernière n'a pourtant pas remis en cause le principe,

¹²⁴⁶ C'est ce qui différencie la rupture des unions libres de celle du mariage.

¹²⁴⁷ V. HUET-WEILLER (D.), « La cessation du concubinage », in *Les concubinages, Approche sociojuridique*, t. II, dir. RUBELLIN-DEVICHI (J.), Editions du CNRS, 1986, p. 119 : « Dans l'union libre, la liberté caractérise moins l'union que la désunion du couple. »

qui demeure intact : les relations non légalement institutionnalisées – fiançailles, concubinage ou simple liaison sentimentale – peuvent être rompues sans motif et sans procédure. Concernant le pacte civil de solidarité, la loi permet une rupture rapide et également dépourvue de motif, moyennant quelques formalités bien peu contraignantes¹²⁴⁸. Dans un cas comme dans l'autre, la rupture unilatérale sans cause est donc possible. Nous présenterons la réception de cette liberté de rupture successivement dans le concubinage (1), les fiançailles (2) et le pacte civil de solidarité (3).

1) liberté de rupture et concubinage : l'argument déroutant de la précarité

585. Cette liberté de rupture a pu être justifiée par la précarité de la relation, présentée comme intrinsèque à la situation de concubinage. Ainsi que nous l'avons précédemment exposé, il fut une époque où la cessation de ces relations perçues socialement comme immorales était même encouragée ; il n'était donc guère étonnant de voir les juges présenter le concubinage comme particulièrement instable, voire dangereux, pour inciter les justiciables à l'éviter. Sa précarité¹²⁴⁹ était mise en avant, y compris lorsque la relation avait pourtant duré un temps relativement long. Par exemple, la Cour de cassation, dans un arrêt du 9 juillet 1935¹²⁵⁰ affirme qu' « une telle situation, essentiellement précaire et instable était susceptible de se modifier, à la seule volonté de l'un des concubins » ; le concubinage en question avait pourtant duré plus de quatorze années. Certes, la longueur des relations ne remet pas en question le principe de leur libre rupture¹²⁵¹ ; mais la mise en parallèle de la fragilité juridique du lien et de la solidité réelle de certaines unions hors-mariage nous semble en mesure d'émousser l'affirmation selon laquelle le concubinage est par essence précaire, *a fortiori* depuis l'introduction de la définition légale du concubinage dans le Code civil, qui y voit une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère

¹²⁴⁸ Art. 515-7, C. civ. : déclaration conjointe des partenaires ou signification de la décision unilatérale, la dissolution prenant dans les deux cas effet entre les partenaires à la date de l'enregistrement, et devenant opposable aux tiers au jour de l'accomplissement des formalités de publicité. La réforme de 2006 a rendu la rupture encore plus aisée et rapide, en supprimant le délai de « préavis » de trois mois dans le cas de la rupture unilatérale.

¹²⁴⁹ Voir son illégitimité : *par ex.*, Cass. 2^e civ., 30 juin 1965 : *Bull. civ.* II, n° 578, qui statue sur la « rupture d'une union illégitime ». Peu surprenante à l'époque, la formulation est plus étonnante dans des arrêts plus récents : Douai, 11 oct. 1999 (n° 98/03523) : *Juris-Data* n° 1999-109525 (« rupture d'une liaison illégitime »).

¹²⁵⁰ Cass. civ., 9 juill. 1935 : *D.* 1935, p. 444.

¹²⁵¹ La solution est d'ailleurs toujours d'actualité : Orléans, 18 mai 2009, *préc.* : « la durée du concubinage, 30 ans en l'espèce, ne suffit pas à rendre fautive la rupture. »

de stabilité et de continuité. Certes, aux termes de l'article 515-8, c'est la vie commune, et non l'union, qui doit être stable et continue ; mais il y a quelque chose d'assez déconcertant à affirmer que le concubinage est une union de fait par essence instable et précaire, caractérisée par une vie commune stable et continue¹²⁵²... C'est pourtant à ce résultat qu'aboutissent les décisions qui mettent encore l'accent sur la précarité essentielle du concubinage¹²⁵³. Il nous paraît préférable que les juges s'en tiennent à l'affirmation, suffisante, du principe de libre rupture, sans mention d'une précarité aux accents péjoratifs¹²⁵⁴. Cela ne revient pas à dissimuler la réalité : la décision de rompre, à quelque moment qu'elle intervienne, n'est jamais fautive en elle-même, et le concubinage se révèle souvent un choix bien peu protecteur des intérêts de chacun. Nombreuses sont les décisions qui se contentent de rappeler la règle, et le message n'en est pas moins clair ; la Cour d'appel de Montpellier l'a nettement énoncée en 2002¹²⁵⁵ : « l'union libre se caractérise par le fait qu'elle se forme librement et se dissout non moins librement en sorte que chaque concubin conserve en permanence le droit de rompre cette union sans avoir à justifier des motifs de sa décision ni même à les énoncer », tout comme la Cour d'appel de Nîmes en 2012 : « en matière de concubinage, le principe est la liberté des parties, qui peuvent mettre fin à leur vie commune, à tout moment et sans formalités particulières¹²⁵⁶ ».

586. Notons enfin que la Cour de cassation se montre particulièrement attentive au respect de cette liberté de rupture, ce qui justifie la nullité d'une convention de concubinage prévoyant une indemnité « susceptible de constituer, par son caractère particulièrement contraignant un moyen de dissuader un concubin de toute velléité de rupture

¹²⁵² D'autant que le mariage souffre mal la comparaison : le nombre élevé des divorces ne permet plus guère de prétendre qu'en comparaison, le mariage est nécessairement une union stable et définitive !

¹²⁵³ V., pour des exemples antérieurs à la consécration légale de la définition légale, mais à une époque où la notion jurisprudentielle – d'où ont été repris les critères de stabilité et de continuité – était déjà bien fixée : Bordeaux, 24 juin 1991 (n° 4959/89) : *Juris-Data* n° 1991-042892 : le concubinage est présenté comme un « état précaire par essence ». – Rennes, 28 oct. 1996 : *Dr. famille* 1997, comm. n° 171, obs. LECUYER (H.) : « l'union libre crée une situation essentiellement précaire » (« et durable », ajoute l'arrêt, probablement par erreur), « susceptible de se modifier par la volonté de l'une ou l'autre des parties ».

¹²⁵⁴ Paris, 17 janv. 2008, *préc.*, qualifiant le concubinage d' « union précaire ». – Orléans, 18 mai 2009, *préc.*, mettant en garde (mais un peu tard pour la demanderesse en indemnisation) contre « les risques et la précarité inhérents » au concubinage. – Versailles, 21 juin 2012 (n° 10/09666) : *Juris-Data* n° 2012-014035 : l'arrêt évoque la « précarité inhérente au choix de cette union ».

¹²⁵⁵ Montpellier, 10 déc. 2002 (n° 00/1602) : *Juris-Data* n° 2002-204812.

¹²⁵⁶ *Préc.* – V. aussi, pour des formules approchantes : Dijon, 12 juin 2007, *préc.* : « le concubinage n'entraînant aucun lien de droit entre les concubins, chacun d'eux est libre d'y mettre fin à tout moment ». – Versailles, 12 juin 2008, *préc.* : « le concubinage étant une situation de fait, le principe est celui de la liberté de la rupture ». – Toulouse, 23 sept. 2008 (n° 07/02117) : *Juris-Data* n° 2008-002362 : « il est de l'essence d'une union libre d'être librement rompue par l'un ou l'autre des partenaires ». – Rouen, 9 nov. 2011 (n° 10/04742) : « les concubins sont libres de mettre fin à leur relation à tout moment, sans avoir à motiver leur décision ».

contraire au principe de liberté individuelle¹²⁵⁷ ». Comme le note justement un auteur, à défaut, « le concubinage, ou union libre, n'aurait plus de libre que le nom...¹²⁵⁸ » La solution, ici rendue en matière de concubinage, est tout à fait transposable aux autres unions dont la rupture est libre : nous pensons spécialement au pacte civil de solidarité, au sein duquel peuvent être intégrées des clauses réglant les conséquences pécuniaires de l'éventuelle rupture, qui devront tout autant préserver la liberté de rupture des partenaires, mais les fiancés ne pourraient pas non plus prévoir de clause pénale sanctionnant l'inexécution de la promesse de mariage¹²⁵⁹.

2) liberté de rupture et fiançailles : la controverse du
« motif légitime »

587. L'énoncé du principe est tout aussi régulier en matière de fiançailles, où la liberté de rupture apparaît même comme une composante essentielle de la liberté matrimoniale, qu'elle permet de garantir. En effet, la liberté de se marier comprend aussi une facette négative, qui est celle de ne pas se marier, et l'engagement moral qui a pu être pris lors des fiançailles de concrétiser par un mariage la relation sentimentale entretenue – souvent déjà doublée d'une relation de concubinage – ne peut être juridiquement consacré par une approche contractuelle. Les grands débats doctrinaux sur l'efficacité juridique des fiançailles, liés à la question de leur nature contractuelle ou non¹²⁶⁰ sont aujourd'hui dépassés¹²⁶¹.

¹²⁵⁷ Cass. 1^{re} civ., 20 juin 2006 (n° 05-17.475) : *Juris-Data* n° 2006-034118 ; *Bull. civ.* I, n° 312 ; *D.* 2006, IR p. 1841 et panor. p. 2433, obs. DOUCHY-LOUDOT (M.) ; *AJ Famille* 2006, p. 324, obs. CHENEDE (Fr.) ; *RJPF* 2006-9/49, obs. VALORY (S.) ; *Dr. famille* 2006, comm. 155, obs. LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *RTD civ.* 2006, 740, obs. HAUSER (J.) ; *JCP G* 2006.I.199, obs. BOSSE-PLATIERE (H.), in « Droit de la famille », chron. par RUBELLIN-DEVICHI (J.), *spéc.* n° 6. – En l'espèce, les concubins avaient prévu, au cours de leur vie commune, que celui qui n'avait pas d'emploi ou renonçait à son emploi pour élever les enfants pourrait exiger de l'autre une indemnité égale au moins à la moitié des revenus de son travail, à condition que les enfants soient élevés à son foyer. La validité de principe des conventions de rupture n'est pas en cause ; seules les modalités prévues en l'espèce justifiaient la nullité de la clause litigieuse. *Comp. Cass.* 1^{re} civ., 20 févr. 2008, *préc.*, qui relève que le montant était « proportionné ».

¹²⁵⁸ BOSSE-PLATIERE (H.), *obs. préc.*

¹²⁵⁹ En ce sens, *v. par ex.* : PIMONT (S.), « Clause pénale », *Rép. Civ. Dalloz*, avr. 2010, *spéc.* n° 17 « Au nom de l'ordre public (C. civ., art. 6), des prohibitions existent. Ainsi, parce qu'elle lèse la liberté nuptiale, la clause pénale qui sanctionnerait l'inexécution d'une promesse de mariage serait nulle. »

¹²⁶⁰ Le silence dans lequel les tient le Code civil a laissé la place à d'intenses débats doctrinaux quant à l'efficacité juridique des fiançailles. Pour un rappel historique, *v. par ex.* PONS (S.), *th. préc.*, *spéc.* p. 89, n° 114 et s. – *V. not.* l'article très connu et plaidant pour une analyse contractuelle de JOSSERAND (L.), « Le problème juridique de la rupture des fiançailles » : *DH* 1927, chron. p. 24.

¹²⁶¹ Il est vrai que l'on peut relever la formulation ambiguë de Cass. 2^e civ., 28 avr. 1993 (n° 91-18.855) : *D.* 1995, p. 330, note MATHIEU (B.) : « la cour d'appel retient, sans dénaturer, que, ni l'annonce publiée dans un journal, ni la correspondance échangée ne comportaient de promesse de mariage : que, de ces énonciations,

Certains auteurs admettent une analogie avec le sort réservé aux ruptures unilatérales intervenues au moment de la période précontractuelle de pourparlers¹²⁶², qui sont susceptibles d'engager la responsabilité délictuelle de leur auteur, non pas en elles-mêmes, mais en raison des circonstances fautives dans lesquelles elles sont intervenues¹²⁶³. Si la comparaison n'est pas dénuée d'intérêt, nous ne pensons pas qu'il faille y déceler spécialement l'influence de l'une des matières sur l'autre ; c'est l'ensemble du droit qui est traversé par un souffle de moralisation, en réponse au vent de libéralisation qui l'a précédé ; il n'est donc pas étonnant d'y trouver des raisonnements similaires, sans que cela traduise nécessairement un changement de nature du mariage. En tout état de cause, dès une décision datée du 30 mai 1838, dite *arrêt Bouvier*, la Cour de cassation a tranché la question de façon nette en déclarant « que l'arrêt attaqué, en décidant que toute promesse de mariage est nulle en soi, comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans les mariages, n'a fait que proclamer un principe d'ordre public¹²⁶⁴ », permettant de rompre des fiançailles sans avoir à invoquer de motif.

588. Il reste toutefois vrai que la jurisprudence a pu, à une certaine époque, se montrer ambiguë quant à l'exigence d'un motif légitime de rupture et à la charge de la preuve de ce dernier, assez peu compatible avec la liberté de ne pas se marier. Il nous paraît toutefois possible de nuancer la position défendue par une partie de la doctrine, selon laquelle la jurisprudence aurait fait naître, à travers l'application qui est faite de l'article 1382 du Code civil en la matière, un véritable « devoir de justification¹²⁶⁵ » de la rupture unilatérale des fiançailles. Ce courant doctrinal est né de l'observation d'une tendance jurisprudentielle

elle a pu déduire que M. (...) n'avait manqué à aucun engagement en mettant fin à ces relations ». Mais même si cet engagement avait existé, aurait-il été autre chose qu'un engagement moral ? L'arrêt est par ailleurs très clair sur la nature de la responsabilité encourue. A la demanderesse qui soutenait, à l'appui de son pourvoi, qu'il « s'agissa[it] de sanctionner, non pas l'inexécution d'une promesse de mariage en tant que contrat ou avant-contrat, mais d'indemniser la victime des conséquences d'un acte déloyal dont la preuve peut se rapporter par tous moyens, (...) établie en l'espèce, dans les conditions des articles 1382 et 1383 du Code civil », la Cour de cassation répond « qu'il ne résulte ni de l'arrêt, ni des productions, que Mlle (...) ait fondé sa demande de dommages-intérêts sur une faute délictuelle ; que, de ce chef, le moyen est nouveau et mélangé de fait et de droit » et ne peut être que rejeté.

¹²⁶² V., *par ex.*, PONS (S.), *th. préc., spéc.* p. 110, n° 160.

¹²⁶³ V. sur la question, *not.* GHESTIN (J.), « La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers », *JCP G* 2007.I.155 et « Les dommages réparables à la suite de la rupture abusive des pourparlers », *JCP G* 2007.I.157.

¹²⁶⁴ Cass. civ., 30 mai 1838 : *D.* 1838, juris. gén., v° « Mariage », n° 82 ; *S.* 1838, 1, 492 ; *GAJC*, tome 1, 12^e éd., n° 31, p. 231. – La solution a été réaffirmée à de maintes reprises. Pour des exemples récents : Reims, 13 avr. 2006 (n° 04/02593) : « la liberté matrimoniale le commande ; (...) cette licence de renoncer est d'ordre public interne et international ». – Douai, 23 nov. 2009, *préc.* : « l'inexécution d'une promesse de mariage ne peut, par elle-même, justifier une condamnation à des dommages-intérêts ; qu'une telle éventualité porterait atteinte à la liberté du mariage et du consentement ».

¹²⁶⁵ PONS (S.), *th. préc., spéc.* p. 121 et s., n° 182 et s.

concernant la caractérisation de la faute commise dans les conditions de la rupture. Sans entrer dans le détail de tous les comportements fautifs susceptibles d'être sanctionnés, il est possible de noter que la jurisprudence, à l'origine, accordait la réparation du préjudice notamment si le fiancé délaissé – généralement la jeune fille – établissait l'illégitimité du motif de la rupture¹²⁶⁶, par exemple en prouvant qu'elle était liée à l'annonce d'un état de grossesse. Peu à peu¹²⁶⁷, les juges semblèrent assouplir la règle sur le plan probatoire ; la lecture de certaines décisions pouvait laisser à penser que la réparation était accordée dès lors que l'auteur de la rupture ne justifiait pas la rupture par un motif légitime, tant les formulations employées apparaissaient générales : « il a suffi à la cour d'appel (...) de relever que la promesse de mariage avait été rompue « sans motif légitime » pour justifier (...) la condamnation à des dommages-intérêts¹²⁶⁸ » ; l'ancien fiancé « n'établit en aucune façon qu'un fait postérieur à la promesse ait pu constituer un motif légitime de rupture¹²⁶⁹ » ; « aucun grief ou motif pour ne pas réaliser cette union n'est démontré¹²⁷⁰ » ; « en rompant ainsi avec sa fiancée sans motif légitime (...) l'intéressé avait commis une faute engageant sa responsabilité¹²⁷¹ ». Toutefois, replacées dans leur contexte, ces formules générales perdent de leur portée : ainsi, dans les quatre décisions que nous venons de citer, le fiancé avait rompu brutalement alors que la jeune fille était enceinte, comportement socialement inacceptable à l'époque, dont il n'est pas impossible qu'il ait suffi à présumer la faute. Il y est également souligné, respectivement, que le père avait refusé de reconnaître l'enfant ; qu'il avait émis des doutes sur sa paternité, allant jusqu'à prétendre détenir les preuves médicales que la conception était antérieure au début de ses relations avec la mère ; qu'il avait « agi avec caprice ou légèreté, voire avec déloyauté et perfidie » puisqu'il avait eu avec la jeune fille des relations suivies, l'avait présentée à sa famille et avait fixé lui-même une date proche de mariage, pour finalement rompre par une simple lettre n'évoquant aucun grief à son

¹²⁶⁶ Par ex. : Cass. 1^{re} civ., 28 juin 1965 : Bull. civ. I, n° 426. En l'espèce, la demande indemnitaire est rejetée, car la fiancée délaissée « ne rapporte pas la preuve qui lui incombe que la rupture de la promesse de mariage prétendue se soit produite d'une manière intempestive ou sans aucune raison légitime ».

¹²⁶⁷ Pour le détail de cette évolution, v. GARRIGUE (J.), *th. préc., spéc.* p. 202 et s., n° 259 et s.

¹²⁶⁸ Par ex. : Cass. 1^{re} civ., 28 déc. 1960 : Bull. civ. I, n° 574 : « vainement, il est encore fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir justifié, par la constatation d'une faute, les dommages-intérêts auxquels il a condamné Dagnaud pour rupture abusive de sa promesse de mariage ; qu'en effet, *il a suffi à la cour d'appel* après avoir déclaré Dagnaud père naturel de l'enfant reconnu par demoiselle Riberaud, *de relever que la promesse de mariage avait été rompue « sans motif légitime »* pour justifier, par la constatation de ce « comportement fautif » ayant entraîné un « incontestable... préjudice », la condamnation à des dommages-intérêts dont le quantum a été souverainement apprécié par elle. »

¹²⁶⁹ Cass. 1^{re} civ., 22 févr. 1972 (n° 68-13442) : Bull. civ. I, n° 54, p. 49.

¹²⁷⁰ Cass. 2^e civ., 18 janv. 1973 (n° 71-13.001) : Bull. civ. II, n° 25, p. 19.

¹²⁷¹ Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1981, *préc.*

encontre ; enfin, qu'il avait quitté sa fiancée pour épouser aussitôt une autre femme ; autant de circonstances permettant d'établir un comportement fautif.

589. Bien que les juges aient aujourd'hui abandonné la généralité de ces formulations dont la portée était ambiguë¹²⁷², on retrouve encore cet apparent renversement de la charge de la preuve lorsque la rupture est très proche de la date fixée pour le mariage – quand elle n'intervient pas le jour même de la cérémonie. S'il n'est pas impossible de prétendre que la rupture tardive fait présumer la faute, nous ne pensons pas qu'il puisse en être tiré de conclusion générale quant à l'existence d'un « devoir de se justifier¹²⁷³ » pour toute rupture unilatérale de fiançailles. Ce n'est pas un motif légitime de rupture des fiançailles qui est directement exigé, mais une explication convaincante qui est demandée, permettant de justifier *la façon dont elle est intervenue* : il s'agit donc de s'exonérer¹²⁷⁴ d'une responsabilité encourue en raison d'une faute déjà établie au regard des circonstances, objectivement constatables, de la rupture. La liberté de rupture des fiançailles n'est donc aucunement menacée par des solutions jurisprudentielles loin d'être démesurées.

¹²⁷² V. encore la formulation utilisée par Montpellier, 23 mars 1987 (n° 83/3964) : *Juris-Data* n° 1987-034062 : « il est toujours permis à un homme ou à une femme de refuser, jusqu'au dernier moment de s'engager dans les liens du mariage et que ce refus ne peut être considéré comme engageant la responsabilité de celui qui le manifeste que lorsqu'il a été formulé sans motif légitime *et* dans des circonstances susceptibles de constituer une faute ». On ignore si le « et » est ici cumulatif. En l'espèce, la demande en réparation est rejetée, faute de pouvoir déterminer avec certitude à qui était imputable la rupture, intervenue la veille de la date fixée pour la cérémonie.

¹²⁷³ PONS (S.), *th. préc., spéc.* p. 123, n° 187 : « Du déplacement de la charge de la preuve du motif légitime de rupture de la victime à l'auteur du dommage, (...) découle l'exigence d'un véritable standard de comportement. La rupture unilatérale des fiançailles implique, sous l'angle de l'article 1382 du Code civil, le devoir de se justifier. » L'auteur poursuit, n° 188 : « En sanctionnant l'absence de motif sérieux de rupture, la responsabilité civile pour faute vient de cette façon offrir aux fiançailles une considération juridique, considération qui prend sa source dans le respect de l'éthique familiale. En effet, on retrouve une logique dans le renversement du fardeau probatoire. Demander au fiancé récalcitrant de justifier son geste, c'est forcément faire peser sur lui un devoir traduisant l'exigence d'une loyauté entre les fiancés. Réciproquement, pour prouver que l'on a exécuté correctement une telle obligation, il faut mettre en avant une juste cause de rupture. » – A notre sens, il n'y a de « juste cause de rupture » à établir que lorsqu'il s'agira d'expliquer une rupture dont le caractère fautif est déjà établi, en raison notamment de son caractère brutal ou tardif... et ce n'est pas alors l'absence de motif qui est sanctionnée, mais bien le comportement initialement reproché. Même en admettant qu'il existe une présomption simple de faute établie sur la simple proximité entre la date de la rupture et celle prévue pour la célébration du mariage, cela ne modifie guère la donne : ce n'est pas l'incapacité dans laquelle se trouve le défendeur à renverser la présomption qui est sanctionnée, mais bien son comportement initial. La sanction n'est pas prononcée pour le fait de n'avoir pas su se défendre.

¹²⁷⁴ V., également en ce sens, GARRIGUE (J.), *th. préc., spéc.* n° 269, p. 212 : « il ne s'agit plus du critère permettant d'apprécier la licéité de la rupture mais d'une circonstance exonératoire ».

3) liberté de rupture et pacte civil de solidarité : une liberté légalement consacrée

590. Le pacte civil de solidarité est la seule union hors-mariage qui établisse entre les partenaires un lien juridique de couple, mais il est finalement celui dont la liberté de rupture est la mieux établie, puisqu'elle apparaît au sein des dispositions légales qui l'organisent.

591. Les dispositions de l'article 515-7 du Code civil contribuent à garantir la liberté matrimoniale, considérée, cette fois, dans son aspect positif de liberté de se marier puisque, au-delà de la possibilité offerte aux partenaires de se marier entre eux sans devoir mettre préalablement fin à leur pacte – le pacte étant alors rompu, mais pas le couple –, chacun peut provoquer sa rupture automatique en épousant un autre que son partenaire. Logiquement, les partenaires peuvent choisir de mettre fin au pacte d'un commun accord ; mais ce même article autorise également la rupture unilatérale, sur simple signification à l'autre membre du couple. Nous avons déjà eu l'occasion de préciser les modalités de cette dissolution, et d'exposer que cette *autorisation de la loi* était insusceptible d'agir comme fait justificatif ; de toute façon, celui qui rompt n'engage jamais sa responsabilité pour le seul fait de rompre, même unilatéralement, il n'a donc pas besoin de s'en exonérer. Mais la loi ne l'autorise pas à adopter, ce faisant, un comportement fautif au regard des circonstances dans lesquelles il exerce cette liberté de rupture.

592. La particularité du pacte civil de solidarité est, nous l'avons dit, de créer un lien juridique de couple entre les partenaires, tout en leur laissant une large part de liberté pour organiser leur vie commune. La conclusion d'une convention étant obligatoire, il sera possible d'y trouver, plus fréquemment qu'en matière de concubinage et *a fortiori* de fiançailles, des clauses relatives au règlement des conséquences patrimoniales de la rupture. L'article 515-7 du Code civil prévoit que ce sont « les partenaires [qui] procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité » et qu'« à défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture » ; il est certainement judicieux, de la part des partenaires, de prévoir à l'avance des modalités permettant de préserver les intérêts de chacun en cas de rupture¹²⁷⁵. Mais, comme en matière

¹²⁷⁵ Ce qui n'empêchera certainement pas, toutefois, la saisine d'un juge appelé à statuer sur la validité de telles clauses en cas de séparation très conflictuelle... V., sur un tel cas, Paris, 9 nov. 2006, *préc.* : un avenant au pacte – dont la nullité est vainement demandée – prévoyait notamment la rétrocession croisée de la moitié de la valeur de la maison de chacun des partenaire en cas de rupture. La cour rappelle à cette occasion que les partenaires

de concubinage et de fiançailles, il ne fait aucun doute que serait nulle une clause prévoyant des modalités susceptibles de porter atteinte à cette liberté d'ordre public qu'est la liberté de rupture. Nous ne nous attarderons pas ici davantage sur la question des clauses ainsi prévues par les partenaires car elles concernent plutôt le domaine des mesures de « justice privée¹²⁷⁶ », nous éloignant de notre champ de recherche¹²⁷⁷. Nous tenions cependant à souligner, en les évoquant, l'importance de la liberté de rupture qu'elles doivent préserver.

593. L'affirmation de la liberté de la rupture vaut pour tous les types d'unions hors-mariage dès lors que légalement, aucun motif ne doit être allégué préalablement à la rupture. Il ne s'agit pas, contrairement aux couples mariés, d'*obtenir* une rupture. Ce principe s'accompagne néanmoins d'une réserve, dans laquelle la responsabilité civile joue un rôle central : la mise en œuvre de l'article 1382 constitue, de longue date, un moyen d'encadrer l'exercice de cette liberté de rompre, mais elle a connu, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi instaurant le pacte civil de solidarité, un renouveau particulièrement symbolique.

fixent librement dans la convention originale ou ses avenants ultérieurs les modalités de partage de leur patrimoine en cas de rupture du pacte civil de solidarité.

¹²⁷⁶ Sur la distinction entre justice privée et peine privée, v. *not.* POPINEAU-DEHAULLON (C.), *th. préc., spéc.* n° 6, p. 3, mais aussi CORNU (G.), « De l'énormité des peines stipulées en cas d'inexécution partielle du contrat de crédit-bail », *RTD civ.* 1971. 167, *spéc.* p. 169 : « la stipulation d'une peine n'est pas un contrat ordinaire, mais un accord exorbitant de justice privée qui dépouille l'autorité judiciaire d'une parcelle de son pouvoir », alors que la peine privée requiert l'intervention d'un juge.

¹²⁷⁷ Une précision doit néanmoins être faite sur ce point. A notre sens, une clause insérée dans le pacte civil de solidarité, s'inspirant du modèle des clauses pénales, prévoyant le paiement d'une somme forfaitaire à titre de sanction, à la charge de celui qui déciderait unilatéralement de rompre, serait frappée de nullité comme étant contraire à l'ordre public. (De manière générale, nous défendons l'idée selon laquelle serait frappée de nullité toute clause pénale sanctionnant l'inexécution des devoirs légaux du pacte civil de solidarité, tels que l'obligation de communauté de vie, car à notre sens, il ne s'agit pas là d'obligations de nature contractuelle (V. *en ce sens* FENOUILLET (D.), « Couple hors mariage et contrat », *in La contractualisation de la famille*, p. 81, *spéc.* p. 115 : « La nature statutaire du pacte ne permet pas davantage de recevoir les sanctions propres aux contrats synallagmatiques (exception d'inexécution, résolution judiciaire, théorie des risques) ou les clauses relatives à l'inexécution (clauses relatives à la responsabilité, clause pénale, clause résolutoire, clause de dédit, etc.) ». – *Contra* : v. *not.* LABBEE (X.), « Pacs et concubinage : quelques formules pour le JAF », *AJ Famille* 2010, p. 108. – Quand bien même la thèse de la nature contractuelle du pacte civil de solidarité serait défendue, l'efficacité juridique de ces clauses ne serait pas nécessairement assurée s'agissant des obligations personnelles qui ne sont pas dans le commerce (*Comp.* GRANET-LAMBRECHTS (Fr.) et HILT (P.), « Le pacte civil de solidarité », *J.-Cl. civil*, Art. 515-1 à 515-7-1, Fasc. 10, 2009, qui admettent la clause pénale, n° 103, concernant le devoir d'aide matérielle, mais l'excluent, n° 90, pour les devoirs qui ne sont « pas dans le commerce juridique » tels que le devoir de fidélité.) : la liberté contractuelle ne permet pas de s'affranchir des autres libertés d'ordre public. – Il reste toutefois exact que la nullité d'une clause pénale ne l'empêchera pas nécessairement d'avoir des conséquences sur l'appréciation de l'étendue du préjudice et la fixation du montant des dommages et intérêts par le juge. (V., de façon générale, PIMONT (S.), *art. préc., spéc.* n° 74 : « selon la Cour de cassation, les juges du fond peuvent faire état d'une clause pénale qu'ils n'appliquent pas [...] comme un élément d'appréciation du préjudice subi ».) Il ne serait donc, en pratique, peut-être pas complètement inintéressant pour des partenaires d'insérer dans leur pacte de telles clauses ; si le montant prévu apparaît raisonnable et équitable, il se pourrait bien que le juge saisi d'une demande indemnitaire s'en inspire au moment de l'appréciation du montant de la créance de réparation... Il en va de même pour les conventions de concubinage, au sein desquelles des clauses mettant en cause des obligations personnelles et limitant ainsi la liberté individuelle des parties sont tout aussi nulles.

B. Le recours à la responsabilité civile, une exception
à dimension constitutionnelle

594. L'absence de faute qu'il y a à vouloir rompre n'exclut pas la commission d'une faute qui pourrait être reprochée à l'occasion d'une demande indemnitaire formée à la suite de la rupture. Ainsi, même dans des décisions anciennes affirmant avec force la liberté de rupture et l'impossibilité d'engager la responsabilité de celui qui en use, l'exception apparaît : la demande indemnitaire peut aboutir favorablement « s'il existe des circonstances de nature à caractériser une faute de son auteur¹²⁷⁸ ».

595. Bien qu'en matière de concubinage, les juges se soient montrés, dans un premier temps, peu enclins à admettre de telles fautes, interprétant l'exception de manière restrictive plus encore que stricte¹²⁷⁹, la responsabilité civile a toujours été présentée comme une exception au principe qui veut que l'on ne puisse pas engager sa responsabilité en rompant une union libre par définition. Inlassablement, les décisions rappellent les conditions strictes dans lesquelles s'apprécie cette exception¹²⁸⁰, se gardant bien de tout systématisme¹²⁸¹, même si les formules sont parfois plus neutres¹²⁸². Il arrive également que

¹²⁷⁸ Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1964 : *Bull. civ.* I, n° 385, p. 332 ; *Gaz. Pal.* 1964, 2, p. 83. L'arrêt énonce que « la situation, essentiellement précaire et instable créée par l'union libre, étant susceptible de se modifier par la seule volonté de l'une ou de l'autre des parties, le seul fait de la rupture par l'amant des relations, d'apparence durable née d'un entraînement réciproque ne peut en principe justifier l'allocation de dommages-intérêts ; qu'il n'en est autrement que s'il existe des circonstances de nature à caractériser une faute de son auteur ». En l'espèce, la demande en réparation est rejetée, aucune faute n'étant établie.

¹²⁷⁹ En ce sens, GARRIGUE (J.), *th. préc., spéc.* n° 263, p. 207, qui évoque la frilosité des juges en la matière « jusqu'en 1970 ».

¹²⁸⁰ Limoges, 4 oct. 1990 : *Juris-Data* n° 1990-046137 : « le concubin qui prend l'initiative de la rupture n'engage pas de ce seul fait sa responsabilité, *sauf* à voir prouver à son encontre l'existence d'une faute dommageable ». – Montpellier, 10 déc. 2002, *préc.* : « la responsabilité civile du concubin ayant pris l'initiative de rompre *ne* peut (...) être engagée à cette occasion *que* par la commission d'une faute distincte accompagnant la rupture et génératrice d'un préjudice lui-même distinct de celle-ci ». – Dijon, 12 juin 2007, *préc.* : « la rupture ne peut pas être regardée comme une faute de nature à entraîner sa responsabilité civile. *Seule* une faute détachable peut être invoquée au soutien d'une demande d'indemnisation ». – Paris, 14 nov. 2007, *préc.* : le concubinage « peut en principe être rompu librement et la rupture ne peut en soi constituer une faute ; (...) le concubin délaissé ne peut réclamer des dommages et intérêts au titre de la responsabilité délictuelle *que* s'il établit un préjudice procédant d'une faute détachable de la rupture elle-même ». – Toulouse, 23 sept 2008, *préc.* : « *seul* pouvant être sanctionné le comportement fautif de l'une des parties, lorsqu'il a généré un préjudice pour l'autre ». – Rouen, 9 nov. 2011, *préc.* : « la rupture du concubinage n'est (...) pas constitutive d'un abus en elle-même ; (...) *seules* les circonstances ayant précédé et motivé la rupture peuvent revêtir un caractère abusif ». – Versailles, 21 juin 2012, *préc.* : « la rupture du concubinage ne constitue pas en soi une faute, les deux parties ayant fait délibérément le choix de l'union libre, *sauf* à établir que les circonstances de la séparation sont génératrices d'un préjudice imputable à l'auteur de la rupture » (C'est nous qui soulignons ces marques restrictives).

¹²⁸¹ Rennes, 29 avr. 1996 (n° 9503094) : *Juris-Data* n° 1996-046873 : la cour se montre particulièrement mesurée : « *seule* une faute *caractérisée* indépendante de la rupture peut *éventuellement* engager la responsabilité ». – Un auteur a d'ailleurs noté la prudence généralement observée par les juges : « la rupture

le juge se contente de se référer à l'article 1382, sans mentionner qu'il est utilisé comme limite à la liberté de rompre, tant la chose paraît acquise¹²⁸³.

596. En matière de fiançailles, l'arrêt précité de 1838¹²⁸⁴ qui posait la nullité de principe des promesses de mariage, accordait toutefois des effets à leur inexécution, susceptibles de trouver une traduction sur le plan juridique, par le biais de la responsabilité civile : aux termes de cette décision, leur nullité n'excluait pas « que l'inexécution de semblables promesses pouvait, dans certaines circonstances, donner lieu à des actions en dommages-intérêts, lorsque cette inexécution avait causé un préjudice réel, parce que, dans ce cas, l'action en dommages-intérêts ne prend pas sa source dans la validité de la promesse de mariage, mais dans le fait du préjudice causé et de l'obligation imposée par la loi, à celui qui en est l'auteur, de le réparer ». La solution est restée depuis inchangée.

597. Plus encore qu'une exception, c'est sous la forme d'une « exigence constitutionnelle¹²⁸⁵ » que ce pendant à la liberté de rompre¹²⁸⁶ a été présenté par le Conseil constitutionnel à l'occasion de sa décision relative à la loi sur le pacte civil de solidarité. Déjà, dans ses considérants n° 60 à 63, il retient, pour faire échapper la loi au « grief tiré d'une atteinte aux "principes fondamentaux du droit des contrats"¹²⁸⁷ », spécialement celui de leur immutabilité, que « les dispositions de l'article 515-7 (...), dans tous les cas de rupture unilatérale (...) réservent le droit du partenaire à réparation », précisant par ailleurs

[est] prudemment sanctionnée dans les cas les plus choquants » (HAUSER (J.), « Mariage – Promesses de mariage – Fiançailles », *J.-Cl. civil*, Fasc. 10, Art. 144 à 147, 2009, *spéc.* n° 13).

¹²⁸² Cass. 1^{re} civ., 7 avr. 1998, *préc.* : « la rupture du concubinage justifie l'allocation de dommages-intérêts lorsqu'il existe des circonstances de nature à établir une faute de son auteur ». – Cass. 1^{re} civ., 3 janv. 2006, *préc.* : « si la rupture du concubinage ne peut en principe donner lieu à l'allocation de dommages-intérêts, il en est autrement lorsqu'il existe des circonstances de nature à établir une faute de son auteur ». – Versailles, 14 janv. 2010, *préc.* : « il en est autrement lorsqu'il existe des circonstances de nature à établir une faute et que la rupture a entraîné un préjudice matériel ou moral ». – Nîmes, 8 nov. 2012, *préc.* : la rupture « est susceptible de donner lieu à réparation lorsque une faute dans cette rupture est démontrée, en application de l'article 1382 du Code civil ».

¹²⁸³ *Par ex.* : Bordeaux, 18 déc. 2008, *préc.* : statuant sur « la demande d'indemnité de rupture », l'arrêt énonce qu'« une telle demande est nécessairement fondée sur l'article 1382 du Code civil ». – Pau, 30 janv. 2012, *préc.*

¹²⁸⁴ Cass. civ., 30 mai 1838, *préc.*

¹²⁸⁵ Cons. const., 9 nov. 1999, *préc.*

¹²⁸⁶ Plus précisément, dans la décision, est également consacrée la liberté de rompre unilatéralement les contrats à durée indéterminée au sein desquels le Conseil constitutionnel range alors le pacte civil de solidarité.

¹²⁸⁷ Rappelons qu'officiellement, *a fortiori* à l'époque, le pacte civil de solidarité est présenté comme un type de contrat à durée indéterminée. A notre sens, le recul du caractère contractuel du pacte, au bénéfice de sa nature institutionnelle, ne remet pas en cause les solutions exposées ci-dessous : le droit à réparation des préjudices occasionnés par un comportement fautif, en étant rattaché directement au principe de liberté, ne saurait être réservé aux seuls préjudices nés des circonstances fautives de la rupture d'un *contrat*.

que « toute clause du pacte interdisant l'exercice de ce droit devra être réputée non écrite ». C'est ensuite en excluant « le grief tiré de l'atteinte au principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine » que le Conseil constitutionnel insiste, en son considérant n° 70, sur la possibilité offerte au « partenaire auquel la rupture est imposée [de] demander réparation du préjudice éventuellement subi, notamment en cas de faute tenant aux conditions de la rupture », « comme cela résulte des dispositions du dernier alinéa¹²⁸⁸ de l'article 515-7 du code civil », précise-t-il. Enfin, il ajoute que « dans ce dernier cas, l'affirmation de la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

598. La solution, « inédite¹²⁸⁹ » en ce qu'elle s'appuie sur le principe de liberté¹²⁹⁰, procède à une véritable constitutionnalisation du principe de responsabilité pour faute, et met ainsi en balance, au sein des « droits naturels de chaque homme¹²⁹¹ », son *droit*¹²⁹² de rompre

¹²⁸⁸ Les lois du 23 juin 2006 et du 28 mars 2011 ont modifié la place de cet alinéa, puisqu'il s'agit aujourd'hui de l'alinéa 10 de ce même article. Ses termes n'ont pas changé depuis l'instauration du pacte civil de solidarité – c'est d'ailleurs le seul alinéa dont le contenu n'ait pas été retouché au sein de l'article 515-7 – et comportent toujours la même légère ambiguïté quant aux préjudices réparables : en énonçant qu'« à défaut d'accord » sur la liquidation des droits et obligations résultant du pacte, « le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi », ces dispositions, renvoyant au droit commun de la responsabilité, pourraient laisser à penser que les seuls préjudices réparables sont de nature pécuniaire et liés aux opérations de liquidation. Il n'en est toutefois rien, comme l'a exprimé avec force le Conseil constitutionnel.

¹²⁸⁹ MOLFESSIS (N.), *art. préc., spéc.* n° 7. L'auteur souligne toutefois que le rapprochement entre l'article 1382 du Code civil et l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a déjà été opéré en doctrine, et cite COSTA (J.-P.), « Art. 4 », in *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : histoire, analyse et commentaires*, CONAC (G.), DEBENE (M.), TEBOUL (G.) (*dir.*), Paris : Economica, 1993, p. 101, *spéc.* p. 107 : « les deux textes se répondent en écho (...). La loi, qui fixe les bornes de sa liberté, l'oblige à réparer le dommage causé. Pas de liberté sans responsabilité : être libre, c'est être responsable ».

¹²⁹⁰ Le droit à réparation avait déjà été évoqué dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel au bénéfice des « victimes d'actes fautifs », mais il n'était pas alors présenté comme garde-fou de la liberté. Il avait ainsi déjà utilisé les termes de l'article 1382 du Code civil au soutien de son argumentation, dans une décision déjà ancienne du 22 octobre 1982 : Cons. const., 22 oct. 1982 (n° 82-144 DC) : *JORF* 23 oct. 1982, p. 3210 ; *Rec.*, p. 61 ; *D.* 1983, p. 189, note LUCHAIRE (Fr.) ; *Gaz. Pal.* 1983, 1, 60, note CHABAS (Fr.) : considérant n° 3 : « Nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » Dans cette décision, le Conseil déclare inconstitutionnelle une disposition qui aurait abouti à « une discrimination manifeste au détriment des personnes à qui [elle] interdi[sait], hors le cas d'infraction pénale, toute action en réparation » (considérant n° 6) en exonérant de toute responsabilité civile les salariés et leurs représentants des faits dommageables rattachables à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical, les « soustrayant à toute réparation » (considérant n° 5). Pour justifier sa position, il ajoute que cet article aurait « déni[é] dans son principe même le droit des victimes d'actes fautifs (...) à l'égalité devant la loi et devant les charges publiques » (considérant n° 9). C'est donc un principe d'égalité, et non de liberté, qui appuyait la démonstration.

¹²⁹¹ L'article 4 de la Déclaration définit la liberté, laquelle « consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui », précision faite que « l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société, la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi ».

unilatéralement et son droit à réparation, ou plus exactement son droit à la compensation de la lésion de ses intérêts légitimes atteints par un comportement fautif. Le lien opéré par le Conseil constitutionnel entre le texte de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et celui de l'article 1382 du Code civil a pu surprendre¹²⁹³. Certains auteurs se sont même inquiétés de la potentielle portée générale insoupçonnée que recèlerait cette « exigence constitutionnelle posée par l'article 4 ». Ainsi, par exemple, G. VINEY¹²⁹⁴ estime-t-elle que « si on lit cet article 4 comme induisant une règle de responsabilité, il n'y a *a priori* aucune raison (...) de limiter sa portée à la responsabilité pour faute », au « risque de rigidifier », par la constitutionnalisation, toutes les règles de responsabilité « en empêchant [leur] modification par voie législative ». Si l'auteur invite à « la plus grande prudence » dans l'intégration des grands principes de droit privé dans le bloc de constitutionnalité, il nous semble possible de tempérer les inquiétudes qui ont ainsi été exprimées, dès lors que le lien n'est expressément fait qu'à l'égard de la responsabilité civile pour faute.

599. En tout état de cause, le recours à la responsabilité civile délictuelle apparaît, indirectement, comme une limite à la liberté de rompre, non dans son principe, mais dans son exercice. Cette constitutionnalisation du droit à réparation renvoie nécessairement à son applicabilité, admise de longue date, dans les hypothèses de cessation des couples de fait qui, n'étant pas institués juridiquement, n'ont pas non plus besoin du droit pour qu'y soit mis un terme. Les formules utilisées par les juges appelés à statuer sur les demandes indemnitaires formées par des partenaires délaissés sont d'ailleurs étroitement inspirées de celles qui étaient d'ores et déjà utilisées dans les cas de rupture de fiançailles et de concubinage : ainsi une cour d'appel a-t-elle déjà exposé que « le pacte civil de solidarité étant une convention à laquelle chacune des personnes liées peut mettre fin à tout moment, la rupture de cette convention ne peut donner lieu à l'octroi de dommages et intérêts sauf si les circonstances de la rupture sont de nature à établir une faute de son auteur¹²⁹⁵ ». Pour autant, nous ne sommes pas convaincue qu'il soit possible d'y voir la consécration d'un droit bénéficiant spécifiquement

¹²⁹² Ce terme doit cependant être manié avec précaution ; comme l'ont remarqué certains auteurs, il est plus question de liberté que de droit ; ainsi, à propos des fiançailles, a été affirmé qu'« il n'y a pas de droit défini de rupture, il y a simplement la liberté d'ordre public de ne pas consentir à un mariage » : PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français, Tome II : la famille, mariage, divorce, filiation*, avec le concours de ROUAST (A.), 2^e éd., Paris : LGDJ, 1952, *spéc.* n° 84, p. 72.

¹²⁹³ Ainsi G. VINEY remarque-t-elle que l'établissement de ce lien « procède (...) d'une méthode d'interprétation particulièrement audacieuse » : G. VINEY, « Responsabilité civile », *JCP G* 2000.I.280, *spéc.* n° 1.

¹²⁹⁴ *Ibid.*

¹²⁹⁵ Montpellier, 4 janv. 2011, *préc.*

aux membres de ces unions libres : à l'instar de J. HAUSER, nous pensons que leur lien de couple est « une condition utile qui peut conduire à prouver la réalité de liens affectifs ou matériels et donc d'un dommage¹²⁹⁶ mais non suffisante¹²⁹⁷ », de telle sorte « qu'ils se fondent dans un critère de fait qui permet d'accueillir toutes sortes de situations¹²⁹⁸ ». L'auteur conclut qu'ils « sont en train de rentrer lentement mais sûrement dans le droit commun de la responsabilité civile et l'obligation plus générale de loyauté dans les relations affectives et sentimentales que l'on trouve aussi bien entre concubins, qu'entre époux ou fiancés¹²⁹⁹ » ; et même, dirions-nous, dans toutes les relations interpersonnelles impliquant une relation de confiance : nous pensons par exemple au contrat de travail, mais aussi, plus largement à l'ensemble du droit des contrats, au sein duquel la loyauté a connu des développements conséquents.

600. Néanmoins, il faut reconnaître que le droit à réparation attaché à la responsabilité civile délictuelle, conçu comme le pendant de la liberté, connaît tout de même une application particulière lorsqu'il est question de le mettre en œuvre pour saisir la libre rupture des relations de couple ici étudiées : en se montrant, de manière générale, plutôt exigeante concernant la caractérisation de la faute qui doit être établie pour engager la responsabilité de son auteur, la jurisprudence se montre attentive à la préservation d'une liberté que l'article 1382 garantit tout autant qu'il la limite.

§ 2. La caractérisation de la faute détachable de la décision de rompre

601. Alors qu'elle se trouvait autrefois fréquemment dans les conditions d'établissement de la relation hors-mariage (A), la faute détachable nécessaire à la mise

¹²⁹⁶ Nous ajouterons : et d'un préjudice réparable.

¹²⁹⁷ HAUSER (J.), « Mariage. Promesses de mariage. Fiançailles », *fasc. préc., spéc.* n° 19. L'auteur formule cette remarque à propos des fiançailles, mais nous pensons qu'elle peut être étendue au cas du concubinage.

¹²⁹⁸ *Ibid.*

¹²⁹⁹ *Id.*, n° 36.

en œuvre de la responsabilité civile de l'auteur de la rupture unilatérale tend désormais à se trouver caractérisée dans les circonstances de cette rupture (B).

A. Le recul de la faute dans l'établissement de la relation

602. La jurisprudence ancienne qui admettait la preuve d'un comportement fautif dans l'établissement de la relation¹³⁰⁰ faisait surtout état du cas des jeunes filles séduites par des hommes souvent plus expérimentés, qui, après leur avoir fait miroiter, en toute mauvaise foi, des espoirs de mariage, obtenaient d'elles des relations intimes – parfois une vie commune – avant de les abandonner sans détours, surtout s'il en résultait une grossesse alors bien indésirable.

603. L'évolution des mœurs et une certaine progression de l'éducation sexuelle ont rendu les jeunes filles moins naïves et les juges moins compatissants. Une modification législative importante a également contribué à la raréfaction des situations dans lesquelles la séduction dolosive doit être invoquée, en bouleversant les modalités d'établissement de la filiation naturelle ; les décisions faisant état de séduction dolosive sont en effet, pour la plupart, antérieures à la réforme de la filiation par la loi du 8 janvier 1993¹³⁰¹, et donc bien plus souvent liées à une action visant à établir la filiation d'un enfant naturel qu'à une simple demande indemnitaire. Mais même en dehors de ces hypothèses, les difficultés probatoires restent importantes¹³⁰², car il s'agit de prouver la mauvaise foi de celui – ou celle – qui a abusé la confiance de l'autre¹³⁰³. Aussi les juges n'excluent-ils pas que l'on puisse encore

¹³⁰⁰ V., *par ex.* : Cass. 2^e civ., 30 juin 1965, *préc.* : « la rupture d'une union illégitime, de même que la rupture d'une promesse de mariage lorsque celle-ci est démontrée, ne sont pas, par elles seules, génératrices de dommages-intérêts, en l'absence de l'emploi de procédés abusifs, tel le cas où la liaison aurait été déterminée par une contrainte morale ou une séduction dolosive ».

¹³⁰¹ La loi n° 93-22 du 8 janv. 1993, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, a considérablement modifié les conditions de l'action en recherche de paternité ; l'ancien article 340 du Code civil limitait jusque-là la déclaration judiciaire de paternité aux cas de viol ou enlèvement, de « séduction, accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles », écrits non équivoques du père, concubinage, participation du père à l'éducation de l'enfant « en qualité de père ». Cette loi a ouvert la recevabilité des preuves visant à l'établissement de la paternité aux cas de « présomptions ou indices graves », avant que cette condition ne disparaisse finalement avec l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 (v. l'actuel art. 327 du Code civil).

¹³⁰² Angers, 1^{er} juill. 1981 : *Juris-Data* n° 1981-040966. – Colmar, 28 oct. 1981 : *Juris-Data* n° 1981-041479.

¹³⁰³ Des auteurs ont ainsi dressé, de manière plutôt pittoresque mais tout à fait éclairante, la « galerie de portraits des concubins fautifs », laquelle « nous propose aussi le vil suborneur, ayant établi le concubinage sur la séduction dolosive et les promesses mensongères (de mariage, en particulier) ou le supérieur qui, abusant de son autorité, s'est arrogé un droit de cuissage sur son employée, pour rompre au premier ennui né de

s'en prévaloir¹³⁰⁴, mais elle est rarement établie¹³⁰⁵. Il est d'ailleurs assez surprenant de remarquer qu'aujourd'hui, la séduction dolosive est régulièrement, mais vainement, invoquée par des femmes qui ont pourtant déjà une certaine maturité ; or, l'âge et l'expérience de relations de couple passées s'opposent généralement à la caractérisation d'une quelconque séduction dolosive¹³⁰⁶.

604. L'on peut rapprocher de ces situations les cas dans lesquels les manœuvres dolosives invoquées ne visent pas spécialement l'établissement de la relation, mais son maintien. Les demandes en réparation sont rarement accueillies favorablement, mais les décisions les rejetant sont riches d'enseignements, à travers une lecture a contrario. Elles précisent en effet souvent que le concubin, fiancé ou partenaire n'est pas fautif parce

la prolongation des relations : souvent l'homme varie, bien folle qui s'y fie... Mais tous ces gens n'étaient pas des gentlemen, et ce que la jurisprudence sanctionne, ce n'est pas leur inconstance, c'est leur muflerie, dans des circonstances marginales où leurs fautes, indépendamment de la rupture elle-même, étaient d'une particulière grossièreté » : RINGEL (Fr.) et PUTMAN (E.), *Droit de la famille*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996, spéc. n° 36, p. 41.

¹³⁰⁴ V. *par ex.* Chambéry, 2 mars 2010, *préc.*, qui rejette la demande en réparation formée par une dame, en l'absence de « preuve d'une faute préjudiciable au partenaire délaissé imputable à l'auteur de la rupture et qui n'est pas en l'espèce caractérisée en l'absence de séduction dolosive (...) ».

¹³⁰⁵ Ce qui fait d'ailleurs remarquer à un auteur qu'« une telle faute semble (...) appartenir à un autre temps et paraît difficilement admissible aujourd'hui » : GOUTTENOIRE-CORNUT (A.), *art. préc.*, spéc. p. 260.

¹³⁰⁶ Caen, 11 mai 1989, *préc.* : « l'intimée ne prétend pas avoir accepté la situation précaire d'une union libre naissante par suite de séduction dolosive ou de promesses de mariage ; (...) le simple fait pour Monsieur (...) d'avoir apporté des corrections à la lettre de démission de son emploi de vendeuse et d'avoir participé aux démarches préalables à son départ ne caractérise pas un abus d'influence ou d'autorité ; que Madame (...), alors âgée de 37 ans, divorcée, veuve en secondes noces, mère de famille, militante syndicale et conseillère Prud'homale, ne démontre pas que sa décision, à la supposer encouragée par l'empressement de Monsieur (...), n'a pas été l'expression de libre de sa volonté ». – Dijon, 27 mai 1993 (n° 00001180/92). – Paris, 14 nov. 1995, *préc.* : « l'appelante, alors âgée de 32 ans, peut difficilement soutenir avoir été abusée par ce stratagème » (le concubin, marié, n'a jamais pris la moindre disposition pour divorcer). – Paris, 12 sept. 2003 (n° 2002/01767) : *Juris-Data* n° 2003-226387 : la dame demandait réparation du préjudice moral et financier causé, selon elle, « par des agissements qu'elle qualifie de manœuvres dolosives constitutives d'une escroquerie sentimentale, l'ayant conduite à s'engager dans un processus d'assistance médicale à la procréation » ; la cour lui répond qu'« il ne saurait se déduire, de la rupture brutale d'un projet de procréation médicale assistée, *entre majeurs adultes d'une quarantaine d'années qui ne peuvent qu'être conscients des aléas inhérents à toute relation affective*, le caractère simulé d'une passion » de la part du concubin. Le court délai entre le début de la relation sentimentale (juin) et le début des consultations en vue d'une procréation médicalement assistée (septembre) peut étonner. – Aix-en-Provence, 13 janv. 2005, *préc.* : « il ne saurait être sérieusement soutenu qu'il y aurait eu séduction dolosive de la part de M. (...) pendant quatre années, (...) Melle (...) était, au début de leurs relations intimes, âgée de 39 ans et menait depuis plusieurs années une vie personnelle et professionnelle indépendante, (...) elle ne saurait donc prétendre avoir été victime de son inexpérience, (...) en outre en l'absence de toute preuve avérée d'une quelconque promesse de mariage, il n'est pas davantage établi qu'elle n'aurait accepté d'avoir des relations intimes avec M. (...) qu'en raison d'une telle promesse de mariage, Melle (...) ne procédant que par affirmations péremptoires non justifiées quant à un « harcèlement moral » et une « emprise psychologique et physique » qui l'auraient placée dans une attitude de totale soumission sans aucune faculté de discernement ». – *Rapp.* Lyon, 20 févr. 1996 (n° 95/02569) : *Juris-Data* n° 1996-055177, qui expose que « Madame, qui était mariée avant de rencontrer Monsieur (...), qui avait à peu près le même âge que celui-ci, et qui paraît avoir eu une fonction, des origines, des facultés intellectuelles du même ordre que lui, ne peut prétendre que l'intimé aurait fait preuve de légèreté ou d'imprudence en vivant plus de 15 ans avec elle, en l'employant dans son entreprise, et en ayant deux enfants avec elle ».

qu'il n'a pas adopté tel comportement, alors parfois décrit avec moult détails¹³⁰⁷. Bien que cela ne soit pas toujours le cas¹³⁰⁸, dans la plupart des hypothèses, c'est la duplicité doublée de cupidité qui est reprochée à celui qui se serait maintenu dans la relation pour des raisons exclusivement financières¹³⁰⁹.

605. Dans certaines situations, il est vrai que la distinction entre la faute commise au moment de l'établissement ou du maintien de la relation et celle qui s'établit au moment de la rupture n'est pas très nette. Ainsi, un auteur a critiqué « l'artifice¹³¹⁰ » du raisonnement : évoquant les concubines abandonnées, A. BAC considère qu'« il est évident que, si elles se décident à traîner leurs anciens compagnons devant les tribunaux, c'est moins pour leur faire grief de leurs fautes passées que pour leur reprocher leurs fautes présentes. Il serait donc de meilleure politique de prendre en compte cette réalité et de sanctionner ceux qui abusent¹³¹¹ de leur liberté de rompre ». Mais dans certains cas, il reste vrai que « la faute

¹³⁰⁷ V. *par ex.* Pau, 30 janv. 2012, *préc.* : « la cour ne relève aucune circonstance qui permettrait d'affirmer que M. V., tout en ayant une liaison avec une autre personne, a entretenu *de manière artificielle* sa relation avec Melle C. grâce à des *mensonges*, des *manœuvres*, notamment en lui laissant penser qu'il entendait demeurer engagé avec elle et en faisant en sorte qu'elle ne puisse imaginer qu'il envisageait une rupture ; rien ne prouve qu'il s'est conduit avec duplicité en lui donnant à imaginer que ses sentiments à son égard demeuraient intacts et qu'il savait en réalité que la fin de leur vie commune était inéluctable ; qu'il l'a mensongèrement convaincue de son désir d'un autre enfant, désir conforme à un projet affiché d'union durable et solide, tout en sachant dès la période de la conception qu'il allait l'abandonner, ainsi que ses enfants, pour une autre ; qu'il lui a à cette époque fait de *fausses promesses de mariage* accompagnées d'actes destinés à accréditer cette prétendue volonté » ; « il n'apparaît donc pas que M. V. s'est comporté comme s'il entendait *fallacieusement* faire croire à Melle C. qu'il souhaitait pérenniser leur relation, tout en ayant arrêté le projet de la quitter ».

¹³⁰⁸ *Ibid.*

¹³⁰⁹ Toulouse, 23 sept. 2008, *préc.* : la dame « ne justifie pas de ce que la cause de la rupture serait le fait qu'elle n'avait plus d'argent ». – Douai, 9 janv. 2012 (n° 11/02386) : *Juris-Data* n° 2012-003749 : n'est pas établi le « changement d'attitude » de la concubine à compter du jour où son compagnon a payé les dettes qu'elle avait accumulées. Il est à noter qu'il obtient cependant le remboursement des sommes qu'il a payées sur le fondement de l'enrichissement sans cause (disproportion entre les sommes payées et ses revenus, caractère récent de la relation – deux mois). – Nîmes, 8 nov. 2012, *préc.* : ne sont pas établies « les manipulations alléguées de Mme P., qui lui aurait fait croire à une union stable et à un mariage dans le dessein d'obtenir des avantages sur le plan financier et qui, ayant obtenu les satisfactions matérielles recherchées, l'aurait brutalement, de façon, tout à fait inattendue, abandonné, sans lui donner aucune nouvelle ». – *Comp.* Paris, 14 déc. 2011 (n° 11/01917) : peu après la dissolution du pacte civil de solidarité, l'ancien partenaire, assisté de son frère récemment nommé curateur, obtient l'annulation d'une donation établie au profit de son ancienne compagne, en raison de l'insanité d'esprit qui le frappait, conformément à l'article 901 du Code civil. Il profite de cette action judiciaire, tendant à régler les conséquences de la rupture, pour demander réparation d'un préjudice moral. La cour refuse cependant de la lui accorder, faute pour lui de démontrer que madame « ait extorqué la donation litigieuse à son profit par la ruse, la manipulation et l'abus de faiblesse, qu'elle soit à l'origine de l'aggravation de son état de santé et seule responsable de l'isolement dans lequel il se trouve depuis son départ de l'appartement ».

¹³¹⁰ BAC (A.), *th. préc., spéc.* p. 330.

¹³¹¹ L'expression *faire un usage excessif de sa liberté* nous paraît toutefois préférable à celle d'*abuser de sa liberté*, qui tend à créer la confusion avec l'idée d'un abus de droit, laquelle a pu être écartée en ces termes : « il n'y a pas à parler d'abus du droit de rupture, parce qu'il n'y a pas de droit défini de rupture, il y a simplement la liberté d'ordre public de ne pas consentir à un mariage » (PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *ouvr. préc.*). L'abus de droit est en effet caractérisé par rapport à la finalité du droit dont on abuse ; or, les libertés n'ont pas de finalité déterminée. – Egalement en ce sens : PONS (S.), *th. préc., spéc.* p. 92, n° 124. – *Comp.* cependant JOURDAIN (P.), « Droit à réparation. – Responsabilité fondée sur la faute. – Applications de

est moins la rupture du concubinage que la séduction dolosive¹³¹² ». Il convient, à notre sens, de conserver la terminologie de séduction dolosive aux cas dans lesquelles le concubin, fiancé ou partenaire a agi avec duplicité, en faisant croire à la pureté de ses sentiments alors qu'il n'avait en réalité aucune intention de persévérer dans la relation. A l'inverse, lorsqu'il est reproché d'avoir volontairement créé les conditions de réalisation d'un préjudice prévisible et de n'en avoir aucunement tenu compte au moment de la rupture, la faute se situe plus exactement au moment de la rupture, car ce que reproche surtout le demandeur en réparation, c'est le fait d'avoir mis un terme à la relation établie dans ces circonstances¹³¹³. Mais nous empiétons déjà sur la suite de nos développements ; il nous faut à présent étudier la caractérisation de la faute dans les circonstances de la rupture.

B. La caractérisation de la faute dans les circonstances de la rupture unilatérale

606. Nous devons tout d'abord préciser que nous n'aborderons ici que le traitement des demandes en réparation formées par celui qui se voit imposer une rupture unilatéralement décidée par l'autre. L'accord sur le principe de la rupture ou le fait d'imposer une rupture n'excluent pas que des fautes aient pu être commises par l'un ou l'autre, ou par celui ou celle qui n'a pas pris la décision de rompre. Il est bien sûr possible d'obtenir réparation des préjudices qui en seraient résultés : ainsi, la concubine battue qui décide de mettre un terme à une relation délétère peut obtenir réparation des préjudices résultant des violences qu'elle a subies, d'ailleurs également susceptibles de qualification pénale, et qui sont

la notion de faute : faute dans les rapports de famille ; faute d'abstention », *J.-Cl. civil*, Art. 1382 à 1386, Fasc. 130-20, 2008, *spéc.* n° 7, qui utilise l'expression en affirmant que « la faute consiste en un abus de la liberté de rompre ».

¹³¹² JOURDAIN (P.), *fasc. préc.*, *spéc.* n° 21.

¹³¹³ *V. infra.*

certainement à l'origine de sa décision de rompre¹³¹⁴. On dépasse alors la problématique de la rupture¹³¹⁵.

607. Ce qui retiendra ici notre attention, ce sont les cas dans lesquels il est question de la réparation de préjudices nés à l'occasion de la rupture, en raison des circonstances détachables de la seule décision de rompre. Dans cette approche, seule la rupture unilatérale imputable au défendeur à l'action en réparation est susceptible d'être regardée comme fautive de par les circonstances dans lesquelles elle est intervenue¹³¹⁶.

608. Les solutions sont, là encore, diverses et soumises aux aléas de l'appréciation souveraine des juges du fond. Néanmoins, il se dégage de la lecture de la jurisprudence une tendance nette à retenir la brutalité de la rupture pour établir la faute du concubin, fiancé ou partenaire. Nous pouvons d'ores et déjà préciser que, quelle que soit la façon dont cette brutalité est établie, celui qui a adopté ce comportement brusque peut échapper à la responsabilité qu'il encourt en présentant un motif sérieux expliquant son attitude ; la jurisprudence se montre plus ou moins exigeante en la matière, en fonction des circonstances¹³¹⁷, variant de la simple mésentente¹³¹⁸ révélée par l'expérience de la vie commune¹³¹⁹ à la force majeure¹³²⁰, en passant par la faute commise¹³²¹ par celui à qui la rupture est imposée.

¹³¹⁴ Rouen, 26 févr. 2003 (n° 01/00821) : *Juris-Data* n° 2003-212423 : dégradations volontaires commises dans la propriété de la concubine à la période de leur rupture ; plaintes déposées pour violences même légères ; le concubin est condamné à réparation des conséquences de son comportement lors de la séparation, mais celle-ci apparaît presque accessoire dans la décision. – Versailles, 12 juin 2008, *préc.* : harcèlement de la concubine sur son lieu de travail et dégradations sur son véhicule suite à l'annonce de la rupture.

¹³¹⁵ *Comp.* Lyon, 11 oct. 2007, *préc.* En l'espèce, « la conduite du concubin », condamné pénalement pour agression sexuelle sur la fille de sa compagne, « est directement à l'origine de la séparation des concubins, rendant cette séparation inévitable », « le comportement gravement fautif de Monsieur (...), à l'origine de la rupture de l'union de ce dernier et de Madame (...) a occasionné à celle-ci un préjudice important, distinct de celui indemnisé par la juridiction pénale ; (...) cette séparation est, en effet, intervenue après 25 ans de vie commune ».

¹³¹⁶ Montpellier, 23 mars 1987, *préc.* : « il n'est pas établi que la rupture intervenue, certes la veille du mariage, soit imputable au fiancé seul ». – Paris, 25 janv. 2002 (n° 2001/08015) : *Juris-Data* n° 2002-167061 : la fiancée refusait l'établissement d'un contrat de mariage sous le régime de la séparation et avait découvert une lettre « sur un ton fortement amical » adressée par une autre femme à celui qui devait être son futur époux ; elle a alors pris « l'initiative de la rupture, qu'elle ne saurait dès lors utilement reprocher » à son ex-fiancé.

¹³¹⁷ V. LAMARCHE (M.), *th. préc., spéc.* n° 169, p. 138, qui remarque, en matière de rupture de fiançailles, qu'« au fur et à mesure que l'on se rapproche du moment de la célébration, l'exigence tenant aux motifs devient de plus en plus sévère ». – VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *ouvr. préc., spéc.* n° 475, p. 419, qui lie l'exigence de sérieux à la force de l'engagement manifesté.

¹³¹⁸ Un motif valable de rupture a pu ainsi être trouvé dans la dégradation du caractère de la fiancée, qui a rendu la rupture inévitable par son agressivité et par l'édictation d'une série d'interdits qu'elle avait prévu d'imposer à son futur époux (pratique du football, tabac, alcool, relations avec ses amis). Il n'est pas nié que la rupture ait été mal vécue, mais elle apparaît finalement « logique » : Paris, 5 déc. 1997 (n° 96/05823), *Juris-Data* n° 1997-024346.

¹³¹⁹ Reims, 13 avr. 2006, *préc.* : « mésentente latente révélée par l'expérience de la vie commune » au bout de quelques semaines. – V. aussi, pour un désaccord sur le contenu du contrat de mariage, Paris, 25 janv. 2002,

609. Cette brutalité prend, dans les cas les plus extrêmes, la forme de violences physiques¹³²² ou morales¹³²³, visant par exemple à faire quitter le domicile à celui qui en est victime. Mais dans la majorité des cas, elle correspond plutôt à ce que la doctrine a qualifié d' « incorrection des formes¹³²⁴ ». La question est bien sûr de savoir sur quels critères elle est établie. Toutefois, à titre préalable, il nous faut revenir sur l'argumentation développée par la Cour d'appel de Montpellier dans son arrêt du 4 janvier 2011, dans lequel elle déclare que « la rupture fautive implique *nécessairement* une rupture brutale¹³²⁵ ». Ce lien de nécessité nous paraît contestable ; en revanche, il n'est pas impossible qu'à l'inverse, la brutalité de la rupture permette d'en présumer le caractère fautif – sans pour autant que cette présomption soit irréfragable, ainsi que nous l'avons déjà souligné¹³²⁶.

610. La question connaît un écho particulier en matière de fiançailles, dans la mesure où la brutalité de la rupture peut s'apprécier par rapport à un élément objectif, qui est la date prévue pour la célébration du mariage ; la brutalité – et donc la faute – découlerait alors de la tardiveté de la rupture. Si un délai d'un mois¹³²⁷, *a fortiori* de trois mois¹³²⁸ avant

préc. – V. cependant, Versailles, 14 janv. 2010, *préc.*, où les reproches faits à l'encontre de la concubine ne sont pas retenus comme motifs suffisants, dès lors que son compagnon « connaissait plusieurs des habitudes de vie de Mme (...) notamment son goût pour les échanges poétiques et la vie nocturne pour avoir échangé avec elle des poèmes à des heures tardives par courrier électronique ; qu'en outre, en raison de son âge et du fait qu'il avait été marié, il savait les difficultés de la vie en commun et de la nécessaire adaptation progressive ».

¹³²⁰ Basse-Terre, 26 mai 2008, *préc.* : le concubin ne s'est pas présenté le jour de la cérémonie ; il est d'ailleurs établi qu'il était en métropole ce jour-là, « sans justifier d'un cas de force majeure l'ayant obligé à partir précipitamment ».

¹³²¹ V. *par ex.*, Metz, 4 juill. 2013 (n° 11/01804) qui, dans une formulation toutefois assez ambiguë quant à la nécessité de justifier la rupture du pacte civil de solidarité, condamne à réparation du préjudice qu'elle a occasionné la partenaire qui « a pris l'initiative *sans griefs démontrés* de la rupture *et ce de façon brutale*, avec abandon tout aussi brutal du projet immobilier commun, projet bien avancé, puisque le compromis de vente était signé et qu'ils avaient souscrit un prêt immobilier en vue de cette acquisition.

¹³²² Montpellier, 12 févr. 2008 (n° 07/03953) : *Juris-Data* n° 2008-358667 : le concubin, qui avait divorcé en 1986, s'est remarié avec son ex-épouse en 1999, celle-ci étant jusque-là restée dans son pays natal ; après l'obtention par sa femme d'un passeport pour rejoindre son mari en France, ce dernier a usé à l'égard de sa concubine, âgée de 60 ans et avec qui il vivait depuis 21 ans, « de violences verbales et physiques (...) pour la pousser à quitter son logement » ; la cour en conclut que « les conditions de la rupture (...) présentent un caractère fautif ». (*Comp.* Paris, 14 nov. 2007, *préc.*, où il est précisé que « le fait pour Monsieur (...) d'avoir contracté mariage en Algérie en 2005, comme il en avait le droit, ne peut lui être reproché à faute, quelle que soit la durée de l'union libre qu'il a menée avec Madame ».). – *A contrario* : Bordeaux, 18 déc. 2008, *préc.* : la faute n'est pas démontrée dès lors que « la scène de rupture s'est déroulée de manière particulièrement rapide (...) mais sans violence ni injures ». – Douai, 9 janv. 2012, *préc.* : les preuves fournies ne permettent pas de démontrer « l'existence de violences à l'encontre de M. (...) dans le but de lui faire quitter le domicile commun ».

¹³²³ *A contrario*, Amiens, 28 mars 2013, *préc.* : la preuve du harcèlement moral allégué n'est pas faite, la cour « ignor[ant] la suite qui a été donnée aux deux plaintes déposées par Madame (...) pour harcèlement moral et insultes et (...) pour dégradation volontaire ».

¹³²⁴ VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *ouvr. préc., spéc.* n° 475, p. 419.

¹³²⁵ C'est nous qui soulignons ; Montpellier, 4 juin 2011, *préc.*

¹³²⁶ V. *supra*, « liberté de rupture et fiançailles : la controverse du motif légitime ».

¹³²⁷ Versailles, 13 mars 2008, *préc.*

la célébration des noces apparaît comme raisonnable¹³²⁹, en revanche, la rupture intervenue quelques jours¹³³⁰ avant la date fixée pour la cérémonie précédant le mariage, la veille, voire le jour même¹³³¹, tend à faire présumer la faute, sous la forme, *a minima*, d'une légèreté coupable. Si la période des fiançailles, notamment lorsqu'elle est doublée d'un concubinage, est propice à la découverte d'incompatibilité de caractères ou d'autres sources de mésentente compromettant sérieusement la projection de la relation dans les liens du mariage¹³³², il reste qu'il est de bon ton de ne pas s'en apercevoir trop tardivement. Néanmoins, à la supposer établie, il s'agirait, là encore, d'une présomption¹³³³ simple¹³³⁴.

611. L'inopportunité du moment de la rupture dépasse le seul cas des fiançailles, mais les juges ne font pas toujours preuve d'une égale compassion. Ainsi, la Cour d'appel

¹³²⁸ Reims, 13 avr. 2006, *préc.* : « la rupture n'est pas intervenue à une date très rapprochée de celle prévue pour le mariage » (trois mois auparavant, sur seule initiative du fiancé).

¹³²⁹ V. *toutefois*, pour des dommages et intérêts accordés alors que la rupture est intervenue deux mois avant la date prévue pour la cérémonie, mais dans des circonstances particulières : Nîmes, 31 oct. 2012 (n° 11/01686) : *Juris-Data* n° 2012-029050 : « même si la rupture est intervenue à deux mois du mariage, mais alors que les préparatifs en étaient bien avancés, les invités ayant été préavisés, la robe de mariée achetée et le traiteur commandé, les circonstances retenues ci-dessus, font ressortir un manque de respect et de considération ainsi qu'une grande désinvolture qui rendent ladite rupture fautive ». En l'espèce, le fiancé avait totalement disparu, sans donner de nouvelles, alors qu'il était parti poster les faire-part du mariage ; il avait ensuite profité de l'absence de sa concubine pour récupérer toutes ses affaires, puis s'était affiché avec une autre. La jeune femme avait même dû se charger de prévenir les témoins de mariage de son ex-fiancé, qui n'en avait pas pris la peine. Le détail des préjudices est particulièrement riche.

¹³³⁰ Paris, 1^{er} juill. 1999 (n° 1998/09030) : *Juris-Data* n° 1999-023944. – Aix-en-Provence, 3 mars 2005 (n° 03/07185) : *Juris-Data* n° 2005-271242 : « les circonstances du désengagement de l'appelant à quelques jours de la cérémonie, sans explication et en disparaissant sans donner de nouvelles tout en annulant les réservations prises auprès des organisateurs, caractérisent une rupture abusive de la promesse de mariage par celui-ci ». Le préjudice matériel correspond aux acomptes et remboursements que la fiancée avait réglés ; quant au préjudice moral, il est précisé qu'il consiste « dans la déception et l'humiliation infligées » « par cette brusque rupture ».

¹³³¹ Basse-Terre, 26 mai 2008 (n° 05/00268) : absence du fiancé constatée le jour de la cérémonie.

¹³³² V., *en ce sens*, Reims, 13 avr. 2006, *préc.* Dans une envolée aux accents quelque peu paternalistes, la cour tente d'exposer la conception des fiançailles : « tout rupture de fiançailles n'est pas une faute, bien au contraire. Les fiançailles sont un temps d'épreuve, d'approfondissement, par chacun des fiancés, de son futur conjoint. Si l'un d'entre eux s'aperçoit que l'amour qu'il croyait ressentir n'était pas très profond, s'il découvre quelque incompatibilité d'humeur ou toute autre raison qui rendrait le mariage peu souhaitable, comme l'absence d'entente sur l'éthique, sur la conception de la vie ou, selon certains, dans l'amour physique, il faut favoriser la rupture. La liberté matrimoniale le commande ; (...) cette licence de renoncer est d'ordre public interne et international, (...) de plus, mieux vaut rompre maintenant, avant la célébration, que dissoudre plus tard le mariage par divorce. Les fiançailles servent à renforcer le mariage en permettant aux « promis » de se rendre compte à temps qu'ils doivent éviter de se lier ».

¹³³³ V. *en ce sens*, *not.* : LAMARCHE (M.), *th. préc., spéc.* n° 169, p. 137 : « le moment de la rupture (...) constitue une des circonstances les plus retenues par les tribunaux pour admettre l'existence d'une faute ». – PONS (S.), *th. préc., spéc.* n° 186, p. 122 : « la rupture tardive du projet de mariage présume en quelque sorte la faute » (Nous sommes moins convaincue par la comparaison qui suit : « comme le fait l'article 1147 en cas d'inexécution d'une obligation de résultat »).

¹³³⁴ Par l'établissement de cette présomption, on procède au renversement de la charge de la preuve que nous avons précédemment évoqué. Nous avons notamment déjà souligné la portée très relative de cette exigence de motifs sérieux sur la liberté de rupture : ils ne doivent aujourd'hui être fournis que comme circonstances exonératoires, *a posteriori*, une fois la brutalité de la rupture établie, faisant présumer son caractère fautif.

d'Aix-en-Provence¹³³⁵ s'est-elle montrée impassible face aux arguments de la concubine, qui prétendait avoir été quittée « par surprise », « pendant qu'elle passait des examens », en lui répondant que « le fait qu'[elle] ait été en train de passer un contrôle écrit dans le cadre de ses études d'aide-soignante le jour du départ de son compagnon ne saurait (...) être générateur de dommages-intérêts à son profit », alors que la Cour d'appel de Bordeaux¹³³⁶ a été plus sensible à la souffrance de la concubine qui, il est vrai, était victime d'un comportement plus circonstancié. L'état de grossesse de la compagne incite parfois le juge à sanctionner¹³³⁷ celui « qui fuit devant l'enfant de l'amour – et devant ses responsabilités¹³³⁸ ».

612. La question de la brutalité dépasse également celle du moment où la rupture intervient : elle peut aussi se découvrir, plus largement, dans la manière dont elle s'est déroulée. L'éviction brutale du logement peut ainsi constituer un comportement fautif de la part de celui qui l'impose¹³³⁹. Le fait de formuler une demande juridique visant à engager

¹³³⁵ Aix-en-Provence, 15 sept. 1998, *préc.*

¹³³⁶ Bordeaux, 4 janv. 2000 : *D.* 2000, p. 411, comm. LEMOULAND (J.-J.) ; *Dr. famille* 2000, comm. n° 34, p. 17, note LECUYER (H.). En l'espèce, le couple partageait fins de semaine et vacances, mais aussi projets de mariage et d'enfants ; une demande de mutation avait été formée, l'homme ayant même affirmé envisager une mise en disponibilité pour concrétiser les projets du couple ; mais « trois jours avant les épreuves du concours qu'elle présentait », la jeune femme avait appris « au téléphone, par la nouvelle compagne de Monsieur (...), l'existence d'une liaison de ce dernier ». La malhonnêteté dont il fait preuve au cours de la procédure (notamment en se vantant, auprès d'un tiers en attestant, demander restitution de biens qui lui ont déjà été restitués, car il n'y a pas de preuve de restitution) ainsi que sa duplicité sont soulignées, de même que son manque de courage : « Monsieur (...) n'avait manifestement pas annoncé la rupture au début de l'année 1996, (...) il n'a jamais eu le courage de prévenir Mademoiselle (...) ultérieurement, au risque, qui s'est réalisé en l'espèce, que celle-ci apprenne sa mésaventure brutalement par l'intermédiaire de sa nouvelle compagne, dans les jours précédant le concours qu'elle préparait » ; « compte tenu des projets de mariage du couple et des circonstances particulières entourant la rupture, Monsieur (...) a commis une faute ».

¹³³⁷ *V., par ex.* : Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1981, *préc.* – Paris, 16 mars 1982 : *Juris-Data* n° 1982-025393, où la jeune femme obtient réparation du préjudice lié au fait qu'elle a été abandonnée enceinte puis a dû intenter une action en justice pour établir la paternité de l'enfant. – *A contrario* : Aix-en-Provence, 21 déc. 2012 (n° 10/17767) : la preuve n'est pas faite de ce que la rupture aurait été « brutale et soudaine » ; la demande en réparation est donc rejetée, « d'autant que le concubin ignorait l'état de grossesse de sa concubine au moment de la rupture ».

¹³³⁸ RINGEL (Fr.) et PUTMAN (E.), *ouvr. préc., spéc.* n° 36, p. 41.

¹³³⁹ Angers, 22 avr. 1998 (n° 9700348) : *Juris-Data* n° 1998-055395 : « en se voyant interdire l'accès du domicile [bail commun], et en retrouvant son mobilier à l'extérieur soumis aux intempéries, M. (...), victime d'une voie de fait, a incontestablement subi un préjudice tant matériel que moral ». Il est souligné que Madame « avait manifestement d'autres moyens pour mettre fin à une situation dont elle ne voulait plus ». – Besançon, 9 mars 2011 (n° 09/00068) : partenaire « mise à la porte de son domicile ». – Paris, 21 févr. 2013 (n° 10/13523) : *Juris-Data* n° 2013-003546 : « si la volonté de mettre fin au pacte civil de solidarité ne peut être reprochée à l'appelant, admettant dans ses écritures être à l'origine de la fin de la relation du couple et avoir demandé à sa partenaire de retourner chez ses parents, les circonstances brutales de la rupture intervenue *sans avis préalable*, avec *mise à la porte* de Melle T. de la résidence commune, caractérisent en l'espèce un comportement fautif engageant la responsabilité de l'appelant sur le fondement de l'article 1382 du code civil » ; est établi par attestations « le caractère brutal et *contraint* » de la partenaire, « *sans ses effets personnels* », d'autant plus grave au regard de son état de santé fragile, ayant occasionné des symptômes dépressifs majeurs.

une procédure d'expulsion¹³⁴⁰ ne sera, quant à lui, associé à une faute que s'il intervient de façon prématurée ou pressante, en un mot, particulièrement vexatoire¹³⁴¹.

613. Le caractère vexatoire du comportement est, de manière générale, déterminant¹³⁴². Ainsi un message de rupture¹³⁴³, même particulièrement « laconique », n'est-il pas fautif s'il n'est pas « vexatoire » ; la publicité donnée à la rupture serait également susceptible de constituer une faute¹³⁴⁴. L'inélégance¹³⁴⁵, l'absence de concertation¹³⁴⁶, la préméditation dissimulée¹³⁴⁷ sont régulièrement soulignées¹³⁴⁸. A l'inverse, le

¹³⁴⁰ Il arrive régulièrement que le concubin à qui appartient le logement se voit contraint de quitter lui-même les lieux puis de demander l'expulsion de l'autre. V., pour des demandes non-fautives : Toulouse, 28 mars 2006 (n° 05/02712) : *Juris-Data* n° 2006-304856 : la procédure n'a été engagée par le concubin que six mois après la rupture du concubinage, et il a continué à acquitter les factures au-delà du délai judiciairement accordé à sa concubine, qui n'a finalement libéré les lieux que plus d'un an après le début de la procédure. – Colmar, 8 janv. 2010, *préc.* : un mandat de vente avait été signé par les concubins dès janvier 2004, dans le cadre de l'organisation de leur séparation ; malgré la promesse faite par la concubine de libérer la maison en septembre 2004, elle se maintient dans les lieux jusqu'au 27 mai 2005 grâce à la trêve hivernale. Dans un tel contexte, « le recours à une procédure judiciaire d'expulsion par M. (...), contraint par la promesse de vente conclue de délivrer le bien immobilier à ses acheteurs, ne revêt pas un caractère abusif dès lors que Mme (...) était informée du délai qui lui était imparti qui avait été repris dans la décision du 12 août 2004 rendue par le juge aux affaires familiales ». – Rouen, 9 nov. 2011, *préc.*

¹³⁴¹ Rennes, 4 juin 1998 ou 1999, *préc.* : la concubine a été « assign[ée] brutalement en expulsion pour occupation sans droit ni titre de la maison où il l'avait lui-même installée pour poursuivre la vie commune ». Sont relevés « la rapidité et le caractère brutal avec lesquels, il a mis fin à ses relations avec Mme (...) et a exigé son départ ainsi que les conditions de la demande (réitérée par huissier alors que la rupture était récente) sont vexatoires ; qu'au surplus il savait qu'elle avait tout laissé pour venir le rejoindre et qu'elle disposait de peu de moyens financiers pour reconstituer ses conditions de vie ». Le caractère disproportionné de « l'attitude brutale et de harcèlement autoritaire » apparaît d'autant plus qu'il n'est pas prouvé qu'elle ait été « opposée à partir »...

¹³⁴² *A contrario* : Pau, 19 janv. 2009 (n° 06/04375) : la demande est rejetée, faute de « preuve d'éléments vexatoires à l'occasion de la rupture de l'union libre ».

¹³⁴³ Aix-en-Provence, 7 mars 2013, *préc.* : il reste vrai qu'après près de 20 ans de vie commune, la concubine aurait pu s'attendre à un message moins lapidaire que « J'ai le regret de t'annoncer que la vie ensemble n'est plus possible, de ce fait il faut se séparer. »...

¹³⁴⁴ On peut également considérer que l'obligation dans laquelle se trouve la fiancée, abandonnée quelques jours avant la célébration prévue, de décommander tous les invités, donne à sa rupture une publicité occasionnant un préjudice. – *A contrario* : Montpellier, 10 déc. 2002, *préc.* : la concubine « n'établit pas (...) que la rupture serait intervenue dans des conditions de brutalité ou de publicité susceptibles de lui occasionner un préjudice particulier ».

¹³⁴⁵ RINGEL (Fr.) et PUTMAN (E.), *ouvr. préc., spéc.* n° 57, p. 59 : « le bon usage des fiançailles admet que l'on rompe, pourvu que, moralement, on ait ses élégances. » – L'inélégance ne suffit toutefois pas nécessairement : Versailles, 21 févr. 2013, *préc.* : « quelqu'inélégante qu'ait été l'attitude de Franck (...), il ne peut être soutenu que la rupture du pacte est intervenue brutalement, celle-ci ayant été précédée de plusieurs mois par la séparation du couple ». En l'espèce, la rupture du pacte civil de solidarité avait été signifiée par le partenaire en réponse à l'annonce de la naissance de l'enfant commun...

¹³⁴⁶ Cass. 1^{re} civ., 3 janv. 2006, *préc.* : le concubin avait quitté son ex-épouse devenue concubine « brusquement, en profitant de l'absence de celle-ci » ; « son départ intervenu sans concertation, après quarante ans de vie commune a été brutal ».

¹³⁴⁷ Reims, 23 juin 2008 (n° 07/02395) : *Juris-Data* n° 2008-002624 : La cour relève « qu'après plus de vingt ans de vie commune au cours de laquelle sont nées deux filles, M. (...) a mis fin de manière brutale et inattendue à son union avec Mme (...) ; qu'il ressort des attestations produites que rien, dans le comportement de M. (...), ne laissait présager son départ définitif du domicile familial le 13 juillet 2005, soit l'avant-veille de l'anniversaire de sa fille cadette, et son retour à Madagascar pour se marier un mois plus tard ; que l'appelante est bien fondée à faire observer que la rupture, que M. (...) avait de toute évidence préméditée compte tenu du court laps

comportement honorable empêche la caractérisation de la faute¹³⁴⁹. Mais dans tous les cas, si la faute n'est pas établie, la demande en réparation est rejetée, peu importe la durée de la vie commune¹³⁵⁰, même si la souffrance ressentie par celui qui subit durement la rupture n'est pas nécessairement niée¹³⁵¹, que ce soit sur le plan moral ou financier.

614. Sur ce dernier terrain, celui des rudes conséquences financières de la rupture, s'est encore développé un fort courant jurisprudentiel qui semble associer la faute au comportement de celui qui abandonne dans le plus grand dénuement celui qui partageait sa vie. Il n'y a cependant, là encore, aucun automatisme. Deux situations, principalement, sont prises en considération.

615. La première correspond au cas dans lequel l'auteur de la rupture, après avoir participé à la mise en place des conditions de réalisation d'un grave préjudice en créant, au détriment de l'autre, un état de dépendance économique, le laisse subitement sans ressources. Les conditions d'établissement de la relation sont prises en compte lorsque vient

de temps séparant son retour à Madagascar de son mariage, aurait pu être prévue et organisée dans des conditions décentes pour elle-même et les deux enfants du couple ».

¹³⁴⁸ V. aussi Bourges, 11 juin 2009, *préc.*, où le concubin noue une relation amoureuse avec la fille de sa compagne, à leur domicile commun, avant d'emménager avec elle à proximité et de l'épouser un an plus tard. Ces agissements sont qualifiés de « particulièrement fautifs et vexatoires ».

¹³⁴⁹ Cass. 1^{re} civ., 30 juin 1992, *préc.* – Moins nettement : Dijon, 12 juin 2007, *préc.*, qui fait état de l'aide apportée par l'ex-concubin pour l'obtention d'un nouveau logement et dans le déménagement de son ancienne compagne. – Montpellier, 4 janv. 2011, *préc.*, où il est finalement établi que la rupture n'a été ni aussi brutale, ni aussi odieuse que la partenaire le prétendait, son ancien compagnon, qui l'avait beaucoup soutenue pendant sa maladie, s'étant notamment assuré de ne pas la laisser démunie sur le plan financier et continuant à assumer consciencieusement son rôle de père.

¹³⁵⁰ Orléans, 18 mai 2009, *préc.* : « la durée du concubinage, 30 ans en l'espèce, ne suffit pas à rendre fautive la rupture ». – Aix-en-Provence, 24 nov. 2011 (n° 10/20861) : *Juris-Data* n° 2011-029374 : 23 ans de concubinage, mais pas « de preuve que la décision de séparation lui ait été imposée, et brusquement », par son compagnon. – V. cependant l'ambiguïté de Paris, 2 juin 2010 (n° 09/10320) : *Juris-Data* n° 2010-008585 : la concubine invoquait « la brutalité de la rupture, l'ingratitude et l'intention de nuire », mais elle ne démontre pas que son ancien compagnon « l'a quittée après trente ans de vie commune pour aller vivre avec une autre femme qu'il a épousée », ce qui laisse entendre *a contrario* que la rupture aurait été fautive si la preuve avait été faite.

¹³⁵¹ Limoges, 4 oct. 1990, *préc.* : la cour reconnaît qu'« il n'est pas contestable qu'une rupture après 14 ans de vie commune alors qu'elle ne travaillait pas entraîne pour elle un réel handicap pour subvenir à ses besoins ». – Aix-en-Provence, 10 mars 1998, *préc.* : les cruelles désillusions d'un vieux monsieur respectable ne suffisent pas à établir les manœuvres prétendument effectuées par sa dame de compagnie pour s'attirer des largesses financières. – Reims, 13 avr. 2006, *préc.*, où la « déception sentimentale subie » ne pèse guère face à la « liberté nuptiale ». – Toulouse, 23 sept. 2008, *préc.* : il est établi « qu'elle a souffert moralement et psychologiquement de la rupture de cette liaison », sont démontrées ses « grandes qualités de cœur » et de mère au foyer, son dévouement pour sa famille et son comportement loyal... mais « elle ne démontre pas pour autant qu'à l'occasion de cette rupture, Monsieur (...) aurait eu un comportement fautif ». – Colmar, 8 janv. 2010, *préc.*, qui avant de confirmer le rejet de la demande, « constat[e] les conditions particulièrement douloureuses » de la rupture pour la concubine, abandonnée pour une autre femme après 18 ans de vie commune et trois enfants. – Il arrive qu'elle soit relativisée lorsque le concubin abandonné a rapidement refait sa vie : Versailles, 13 mars 2008, *préc.* : mariage de la concubine avec un autre homme, qu'elle connaissait déjà, sept mois après la rupture du concubinage. – Versailles, 12 juin 2008, *préc.* : le concubin a refait sa vie au bout de quatre mois.

l'heure de la rupture et de la demande indemnitaire, mais à l'inverse de la séduction dolosive, elles ne nous apparaissent pas fautives en elles-mêmes : elles contribuent seulement à rendre fautif le fait de rompre sans ménagement. Les sacrifices ne suffisent pas toujours à garantir une indemnisation au moment de la rupture : il faut encore prouver que l'absence d'activité professionnelle ne résultait pas d'un choix de celui qui aura été ultérieurement abandonné¹³⁵², mais que la situation lui a bien été imposée par l'autre, ce qui limite tout de même la portée de ces décisions jurisprudentielles. Ces dernières se sont développées dans le domaine de la rupture du concubinage dans les années soixante-dix¹³⁵³. Elles ont facilement été transposées au cas du pacte civil de solidarité. Ainsi la Cour d'appel de Montpellier¹³⁵⁴ a-t-elle énoncé très clairement, en 2011, que « la faute peut consister dans le fait de créer, d'entretenir ou d'aggraver un état de dépendance du partenaire, pour ensuite l'abandonner », étant acquis que « dans une telle hypothèse doit être rapportée la preuve que l'auteur de la rupture a provoqué la situation de dépendance ». En l'espèce, la partenaire prétendait avoir été abandonnée alors même qu'elle était atteinte d'une leucémie et avoir été incitée par son compagnon à mettre un terme à sa scolarité et à ses ambitions professionnelles pour s'occuper exclusivement de son foyer. Faute de prouver ses prétentions, sa demande en réparation est cependant

¹³⁵² Caen, 11 mai 1989, *préc.* : pas de preuve « que son partenaire l'ait volontairement placée dans une situation de dépendance économique, source de préjudice en cas de rupture éventuelle, alors surtout qu'elle avait présenté à son employeur une demande de mutation (...), que, loin de prétendre que Monsieur (...) ait voulu l'empêcher de travailler, elle justifie que celui-ci était disposé à l'aider à retrouver un emploi dans sa nouvelle résidence ». – Limoges, 4 oct. 1990, *préc.* : pas de preuve que le concubin se soit « opposé à ce qu'elle ait une activité professionnelle, ni même qu'elle a cessé de travailler en raison du concubinage ». – Toulouse, 28 mars 2006, *préc.* : « Aucun élément de la cause ne permet de caractériser un comportement déloyal de Christian Z., de retenir qu'il ait exigé de sa compagne alors âgée de 45 ans qu'elle renonce à son emploi, lui ait interdit de travailler à l'extérieur, lui ait confié toutes les fonctions de secrétariat, comptabilité, établissement des devis et factures, contacts avec les fournisseurs de son activité artisanale de peintre ». – Toulouse, 23 sept. 2008, *préc.* : « il n'est pas démontré que le fait que Madame J. n'ait pas exercé de profession et n'ait pas cotisé à une caisse de retraite pendant la vie commune, procède d'une volonté imposée par Monsieur ». – Orléans, 18 mai 2009, *préc.* : la concubine ne prouve pas avoir été « contrainte à quitter son précédent emploi à la DDE et n'établit pas que cette décision n'a pas été plutôt le fruit de sa propre volonté, laquelle a pu la conduire tout naturellement à choisir de se rapprocher de son compagnon et de partager avec lui, tant sa vie personnelle que sa vie professionnelle ». – Colmar, 8 janv. 2010, *préc.* : pas de preuve du fait que la concubine ait été laissée « dans une situation économique dégradée que M. (...) aurait abusivement créée ».

¹³⁵³ V. déjà *cependant*, Paris, 4 janv. 1952 : D. 1952, 112, note G. H. ; JCP 1952.II.6842, note ESMEIN (P.) ; S. 1952, 85, note MAZEAUD (H.) : « non content de rompre, ce qui eût été en soi juridiquement licite, il a, par une faute inexcusable, créé de propos délibéré des conditions de fait de nature à entraîner pour l'intéressée un préjudice exceptionnel, bien différent de celui qui peut, en d'autres circonstances, résulter d'une banale rupture. » – Cass. 1^{re} civ., 29 nov. 1977 : *Deffrénois* 1978, art. 31827, p. 1129, note MASSIP (J.). – Rennes, 4 juin 1998 ou 1999, *préc.* : concubine contrainte d'« abandonner le métier stable et rémunérateur dont elle disposait en région parisienne et dont elle n'a pas retrouvé l'équivalent dans le Finistère ». La Cour insiste sur le fait que le concubin (marié) était « conscient des sacrifices matériels et moraux que consentait Madame (...) en acceptant une précarité » dont il avait cherché à la préserver, de façon bien illusoire, en rédigeant un testament aussi favorable à sa compagne que facilement révocable...

¹³⁵⁴ Montpellier, 4 janv. 2011, *préc.*

rejetée, d'autant que le comportement du partenaire avait été assez honorable, en dépit de la rupture qu'il imposait pour rejoindre une autre femme.

616. La deuxième situation semble, à première vue, beaucoup plus large, puisqu'elle n'exige pas la preuve de la création d'une dépendance économique, mais semble s'appuyer sur le seul dénuement dans lequel est laissé celui qui n'a pas pris l'initiative de la rupture. De nombreuses décisions soulignent d'ailleurs, pour refuser la demande en réparation, le fait que le demandeur n'a pas été abandonné sans ressources¹³⁵⁵ ou dans l'incapacité de s'en procurer¹³⁵⁶, ou qu'il a bénéficié de certains avantages maintenus après la rupture¹³⁵⁷.

617. Dans ces hypothèses, la faute semble établie au regard du préjudice, et l'on comprend que certains auteurs¹³⁵⁸ aient pu s'interroger sur le recul de l'exigence de la faute, tant ce sont « les mêmes éléments qui démontrent à la fois la faute et le préjudice¹³⁵⁹ ». Mais c'est alors encore la brutalité qui est en cause ici : ce qui peut être reproché à l'auteur de la rupture, c'est d'avoir rompu brutalement, alors qu'il ne pouvait en ignorer les conséquences graves. Il n'est pas rare que d'autres circonstances aient, dans ces espèces, contribué à caractériser sa faute¹³⁶⁰.

¹³⁵⁵ Paris, 14 févr. 2003 (n° 2001-12278) : *Juris-Data* n° 2003-207349 : « ingénieur informaticien depuis de nombreuses années elle ne démontre pas avoir été laissée dans une situation de dénuement ».

¹³⁵⁶ Par une activité professionnelle... : Chambéry, 2 mars 2010, *préc.*, qui précise que la dame avait « par ailleurs conservé son ancien logement et ét[ait] apte à exercer les professions de barmaid et d'infirmière ». – ... ou auprès de sa famille : Dijon, 12 juin 2007, *préc.* : « l'appelante, qui ne conteste pas plus qu'elle a de la famille sur Dijon, ne justifie pas ne pas avoir été en mesure d'obtenir une aide de la part de ses proches ».

¹³⁵⁷ Souvent, il a pu se maintenir dans le domicile autrefois commun, ou a, plus généralement, bénéficié de la générosité de celui qui a mis un terme à l'union : Dijon, 27 mai 1993, *préc.* : l'ancienne concubine a bénéficié du versement de sommes d'argent pendant les quelques mois qui ont suivi la rupture, étant précisé que cela correspondait à « l'exécution d'une obligation naturelle mais ne pouv[ait] être analysé comme la reconnaissance d'une faute ». – Aix-en-Provence, 19 févr. 2002 (n° 99/4519) : *Juris-Data* n° 2002-184958 : l'auteur de la rupture a continué à payer le loyer et à alimenter le compte commun pendant plusieurs mois. – Versailles, 12 juin 2008, *préc.* : conservation par le concubin de la jouissance privative du domicile commun. – Versailles, 16 oct. 2008, *préc.* : en 1996, « lors de son départ, Monsieur P. a laissé à sa compagne jusqu'en 2003 l'usage, sans contrepartie financière, du bien immobilier dans lequel ils vivaient et dont il est propriétaire, lui évitant le traumatisme d'un changement brutal de cadre de vie ». – Bordeaux, 18 déc. 2008, *préc.* : usage de la maison laissé pendant trois ans (la concubine tente, en fin, de prouver qu'il lui en a laissé l'usufruit). – Orléans, 18 mai 2009, *préc.* : hébergement de l'ex-concubine dans un immeuble du concubin pendant plus d'un an à compter de la séparation, et cession à titre gratuit d'une motocyclette et d'un véhicule automobile.

¹³⁵⁸ V. not. GOUTTENOIRE-CORNUT (A.), *art. préc., spéc.* pp. 264 et s.

¹³⁵⁹ GRANET-LAMBRECHTS (Fr.), « Concubinage », *J.- Cl. civil*, Art. 515-8, fasc. unique, *spéc.* n° 77.

¹³⁶⁰ Paris, 13 juin 2013 (n° 12/18000), *préc.* : si la concubine a été « contrainte à hâter son déménagement et à faire face à une situation matérielle particulièrement difficile », c'est avant tout parce que son compagnon a « déménagé la quasi intégralité des biens meublants contenus dans le domicile commun en l'absence de Mme (...) et (...) lui a laissé le berceau de l'enfant commun avec des photos déchirées, la plongeant ainsi dans un grand désarroi face à un appartement vide alors qu'elle assumait la charge de trois enfants et notamment celle du nourrisson commun ». S'ajoutent d'ailleurs aux dommages et intérêts accordés en réparation de ce préjudice, une autre indemnisation liée à la reconnaissance tardive de l'enfant.

618. Le principe demeure donc : les seules « difficultés financières (...) ne peuvent ouvrir droit à réparation de la part du concubin qui n'a (...) aucune obligation légale¹³⁶¹ » à l'égard de celui ou celle qu'il quitte. Certains auteurs interprètent cette jurisprudence comme créatrice d'un « devoir de solidarité familiale¹³⁶² », ou comme un « ersatz de prestation compensatoire¹³⁶³ » ; il nous semble toutefois que le « devoir moral¹³⁶⁴ » que viole celui qui « abandonn[e] l'autre sans grief¹³⁶⁵ » et sans ressources prendrait alors les traits d'une obligation bien relative...

619. Dans ces deux types de situations prenant en compte les conséquences financières de la rupture, c'est en effet « l'excès d'égoïsme qui est directement sanctionné par le juge civil¹³⁶⁶ » ; soit « l'auteur du dommage décide de mettre fin à une situation qu'il a volontairement créée et au maintien de laquelle un tiers¹³⁶⁷ est intéressé¹³⁶⁸ » : « il peut se voir reprocher d'agir avec légèreté¹³⁶⁹ » ; soit cette même légèreté est « déduite d'indices permettant d'établir que celui qui a mis fin à la situation que son partenaire souhaitait maintenir n'a tenu aucun compte de l'intérêt de celui-ci¹³⁷⁰ ». Il nous paraît d'ailleurs préférable que ce soit cette indifférence coupable, de la part de l'auteur de la rupture, pour le sort de celui qui a partagé sa vie qui doit être sanctionné, plutôt que lui soit reprochée

¹³⁶¹ Aix-en-Provence, 15 sept. 1998, *préc.*

¹³⁶² PONS (S.), *th. préc., spéc.* p. 131, n° 209.

¹³⁶³ PONS (S.), *th. préc., spéc.* p. 131, n° 208 et n° 213. L'auteur rebondit sur une analogie proposée par LECUYER (H.), *obs. préc. s.* Rennes, 4 juin 1999, tout en reconnaissant les limites de la comparaison, *a fortiori* depuis la réforme du 26 mai 2004. Nous abondons en ce sens car si, déjà avant cette loi, la différence essentielle résidait dans l'état de besoin dans lequel doit se trouver le concubin abandonné pour espérer une indemnisation (alors que la prestation compensatoire saisit les cas de disparité entre des niveaux de vie, sans condition de nécessité), a jailli, depuis son entrée en vigueur, une autre source de divergence : la prestation compensatoire est aujourd'hui presque totalement indépendante de la faute, alors que celle-ci reste déterminante dans la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle. Dans le cas de la prestation compensatoire, c'est une mesure d'équité « négative » qui est mise en place, puisqu'elle vise à priver celui qui est gravement fautif de tout versement. Hors-mariage, c'est à la mise en place d'une mesure d'équité « positive » que contribue la prise en considération de la faute.

¹³⁶⁴ ESMEIN (P.), « L'union libre », *art. préc.* : « Je crois que du sentiment général des Français, celui des concubins qui après une longue vie commune abandonne l'autre sans grief grave viole un devoir moral. »

¹³⁶⁵ *Ibid.*

¹³⁶⁶ VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *ouvr. préc., spéc.* n° 475, p. 419.

¹³⁶⁷ Le terme n'est juridiquement correct que pour les concubins et fiancés, à l'exclusion des partenaires qui sont juridiquement liés par un pacte civil de solidarité ; il reste que, en pratique c'est un tiers bien particulier dont il s'agit : l'altérité est toute relative entre les membres d'un couple.

¹³⁶⁸ VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *ouvr. préc., spéc.* n° 475, p. 419.

¹³⁶⁹ *Ibid.*

¹³⁷⁰ *Ibid.*

« une grave imprudence¹³⁷¹ » dans le fait de « provoqu[er] la dépendance économique¹³⁷² » de celui qui a tout sacrifié¹³⁷³. Un rapprochement, toutes proportions gardées, peut être proposé avec une analyse qui, bien qu'ayant été proposée au sujet de l'infraction pénale, trouve un certain écho dans notre matière : « la faute se tradui[t], soit comme une hostilité, soit comme une indifférence envers la valeur sociale protégée¹³⁷⁴ ». Dans certaines circonstances, la grande indifférence pour les intérêts de celui dont on a partagé la vie, intérêts dont on ne peut ignorer qu'ils seront inmanquablement et gravement lésés par la rupture unilatéralement et brutalement imposée, s'apparente au mépris fautif d'une personne pourtant digne d'une protection minimale. « Si le Droit érige en règle générale le devoir de ne pas nuire à autrui, il doit être encore plus exigeant lorsqu'il s'agit des rapports d'un individu avec ses proches : on se doit de respecter ceux avec lesquels on a choisi de vivre et de ne pas les traiter comme « quantité négligeable » lorsqu'ils ont cessé de plaire¹³⁷⁵. » La jurisprudence, en maniant ainsi l'article 1382 du Code civil, contribue à l'écriture d'une « sorte de guide de bonne conduite¹³⁷⁶ », à suivre au moment de l'exercice de la liberté de rompre. Une formule proposée en doctrine résume tout à fait la situation : « en d'autres termes, il y a un droit de rompre, mais il faut avoir l'art et la manière¹³⁷⁷ ».

¹³⁷¹ Paris, 14 nov. 1995, *préc.* En l'espèce, le concubin « ne conteste pas avoir exigé de sa compagne qu'elle renonçât à son emploi pour se consacrer à son foyer et à l'éducation de son fils puis de leur enfant commun », se rendant ainsi « coupable d'une grave imprudence en provoquant la dépendance économique de Mme (...) dont la précarité de la situation liée à son absence de qualification professionnelle était objectivement prévisible en cas de séparation ». Le caractère prévisible du préjudice aurait tout aussi bien pu être invoqué pour caractériser la faute qu'il y a à agir avec un tel égoïsme au moment de la rupture. La recherche d'une faute « détachable de la rupture » conduit parfois à des solutions un peu artificielles, comme l'avait déjà noté A. BAC (*th. préc., spéc.* p. 330). La Cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi formé contre cette décision, présente d'ailleurs un raisonnement un peu différent : elle évoque, d'une part, le fait que le concubin avait exigé que sa compagne reste mère au foyer, et d'autre part, le fait « qu'il l'avait brusquement congédiée après onze ans de vie commune pour la remplacer par une autre femme, sans subvenir à ses besoins » ; c'est alors l'ensemble de « ce comportement [qui] justifiait l'allocation de dommages et intérêts (...) pour réparer le préjudice matériel et moral découlant directement des fautes ainsi retenues », et pas uniquement le fait d'avoir créé une dépendance économique : Cass. 1^{re} civ., 7 avr. 1998, *préc.*

¹³⁷² *Ibid.*

¹³⁷³ V. aussi : Versailles, 14 janv. 2010, *préc.* : « le fait d'avoir fait venir Mme (...) qui demeurait à 800 km et de lui faire tout quitter, pour ensuite exiger son départ trois mois plus tard, est une attitude versatile et inconséquente ». D'autres fautes sont cependant caractérisées pour appuyer la condamnation.

¹³⁷⁴ MARGAINE (Cl.), *th. préc., spéc.* n° 107, p. 78, suivant une analyse de DECOCQ (A.), *Droit pénal général*, Paris : Armand Colin, 1971, *spéc.* pp. 153 et 154. L'auteur utilise cette présentation pour expliquer pourquoi la faute pénale « présuppose chez le délinquant certaines aptitudes psychologiques minimales », notamment la faculté de discernement entre le bien et le mal.

¹³⁷⁵ BAC (A.), *th. préc., spéc.* p. 330.

¹³⁷⁶ HAUSER (J.), *obs. préc.* à la *RTD civ.* 1998. 884, sous Cass. 2^e civ., 7 avr. 1998, qui propose cette expression à propos des relations des concubins.

¹³⁷⁷ GRANET-LAMBRECHTS (Fr.) et HILT (P.), *fasc. préc., spéc.* n° 68, qui font cette remarque à propos du pacte civil de solidarité. Les mêmes auteurs qualifient l'allocation de dommages et intérêts de « réparation consolatoire », conçue comme le « correctif matériel de la dureté morale et affective de la rupture ». – V. aussi KRAJESKI (D.), *art. préc., spéc.* pp. 266 et 267 : « concernant les relations sentimentales », « la jurisprudence

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Un outil adapté à la neutralité des ruptures libres

620. Perçues à travers l'analyse des circonstances dans lesquelles la liberté de rompre a été exercée, brutalité et imprévisibilité de la rupture prennent place, aux côtés des attitudes particulièrement vexatoires, sur la ligne de mire de la jurisprudence appelée à statuer sur les demandes indemnitaires formées par les fiancés, concubins ou partenaires à la suite d'une rupture. Or ces éléments d'appréciation ne vont pas sans rappeler une grande partie des solutions jurisprudentielles que nous avons présentées précédemment, lors de l'étude de l'appréhension, par le droit de la responsabilité civile, de la violation des devoirs légaux de couple tels que la communauté de vie et la fidélité¹³⁷⁸ : les circonstances que nous avons identifiées, et qui sont apparues comme généralement déterminantes, en pratique, pour qu'une indemnisation soit accordée, s'inscrivent dans un panorama similaire. Dès lors, l'impression que nous avons déjà formulée d'un certain désintérêt de l'article 1382 du Code civil pour la protection des devoirs strictement conjugaux se trouve renforcée. Se pourrait-il que se trouve ici l'une des manifestations de l'émergence d'un droit commun du couple ? Il nous semble qu'il soit permis de relativiser fortement cette hypothèse.

621. Même si les mouvements convergent en ce qu'ils conduisent, parfois¹³⁷⁹, à réparer, *in fine*, des préjudices découlant de comportements similaires, il est important de souligner qu'ils présentent encore des différences essentielles. Il n'est pas inintéressant d'opérer une comparaison – qui se veut, là encore, prudente et limitée – avec le domaine de la concurrence et, plus précisément, avec la distinction qui peut être faite entre la concurrence

ne se préoccupe pas des raisons pour lesquelles elles naissent ou elles finissent. Ce qui entre dans le cadre de la compétence des magistrats, c'est la façon dont les choses se font : l'art et la manière de se lier et de se délier. »

¹³⁷⁸ Rappelons-en quelques exemples particulièrement évocateurs : Paris, 12 oct. 1993, *préc.*, où est mis en avant le caractère brutal de l'annonce, par l'épouse, du dépôt inattendu d'une demande en divorce, la veille du départ en vacances de la famille, annonce suivie de son abandon du domicile conjugal avec les enfants du couple. – Paris, 22 févr. 2007, *préc.*, qui fait part d'une rupture brutale, « subie du jour au lendemain, sans prémices », « sans explication par un simple message téléphonique ».

¹³⁷⁹ Il subsiste, en pratique, une frange importante de comportements sanctionnés dans le cadre du mariage qui ne permettent pas d'obtenir réparation dans le cadre des unions libres. Nous pensons notamment aux cas dans lesquels l'époux obtient réparation du préjudice subi du fait de l'alcoolisme ou de l'attitude tyrannique de son conjoint, manifestement inéligible à réparation en dehors du mariage.

déloyale et la concurrence interdite. Rappelons¹³⁸⁰ qu'en matière de concurrence, le principe est celui de la liberté – sous les dénominations de liberté d'entreprendre, liberté du commerce et de l'industrie... – et, partant, de la licéité du dommage concurrentiel. L'usage de procédés déloyaux pour attirer la clientèle constitue toutefois une limite au libre exercice de la concurrence ; l'action en concurrence déloyale prend d'ailleurs ses racines dans la responsabilité civile délictuelle¹³⁸¹. La situation doit être distinguée de celle dans laquelle il y a concurrence interdite, en violation de règles précisément établies¹³⁸² : « dans l'acte de concurrence interdite, celui qui fait acte de concurrence agit sans droit ; dans la concurrence déloyale, il fait un usage excessif de sa liberté¹³⁸³ ».

622. Si l'on s'inspire – là encore, avec prudence – de ce raisonnement et qu'on le confronte à notre champ d'étude, l'on voit notamment se dessiner une distinction entre une rupture qui apparaîtrait comme déloyale, venant indirectement limiter la liberté de rompre, et une rupture qui serait illicite. Il est bien sûr question ici de comparer les ruptures factuelles, et non juridiques, c'est-à-dire essentiellement celles qui prennent la forme d'une cessation de la vie commune. Libre mais limitée par l'usage de procédés déloyaux dans le cas des unions de fait, la cessation de la communauté de vie prend les traits d'une rupture illicite dans le cas du mariage si elle correspond au refus fautif de cohabiter tel que nous l'avons présenté. Le pacte civil de solidarité se singularise, quant à lui, par le fait qu'il se situe à la frontière entre les deux types d'unions : il peut emprunter à la fois à la cessation *illicite* (violation de l'obligation de communauté de vie) et à la cessation *déloyale* (libre rupture du pacte).

623. Il reste, toutefois, que l'on a pu observer que la jurisprudence ne se contentait pas, pour accorder une indemnisation, de l'illicéité du comportement dommageable dans le cas de la violation du devoir de communauté de vie, ou, plus généralement, de la transgression de toute obligation propre aux unions juridiques. On comprend que,

¹³⁸⁰ La présentation est inspirée de celle qui a été faite par Y. SERRA, dont les travaux ont été continués sous la référence suivante : PICOD (Y.), AUGUET (Y.), DORANDEU (N.), « Concurrence déloyale », *Rép. Commercial Dalloz*, 2010.

¹³⁸¹ La concurrence déloyale a depuis pris quelque distance avec ce fondement originel. Alors que la jurisprudence exigeait, à l'origine, une forme d'intention déloyale, désormais la responsabilité du concurrent est engagée dès lors que les moyens – considérés presque indépendamment de la volonté qui les anime – sont déloyaux. V. Cass. com., 18 avr. 1958 : D. 1959, p. 87, note DERRIDA (F.). – V. aussi ROUBIER (P.), *Le droit de la propriété industrielle, I, Partie générale*, Paris : Sirey, 1952, *spéc.* p. 155 : « ce qui est critiqué, c'est la confusion, le dénigrement, etc., et non pas l'intention de confusion ou de dénigrement : les moyens sont déloyaux même si l'intention n'est pas déloyale ».

¹³⁸² Visant, par exemple, à lutter contre la contrefaçon, la publicité mensongère, etc.

¹³⁸³ ROUBIER (P.), *ouvr. préc., spéc.* p. 482.

si un comportement gravement préjudiciable, associé à un degré élevé d'imputabilité morale, est requis pour que soit mise en œuvre la responsabilité civile dans les cas où prévaut, en principe, une totale liberté de rupture, c'est précisément pour garantir cette dernière ; illicéité et imputabilité se trouveront donc, principalement, dans les circonstances de l'exercice de la liberté de rupture. En revanche, dans le cas du mariage, l'illicéité du comportement est plus facilement acquise, mais elle ne suffit pas à entraîner le succès de la demande indemnitaire, puisque cette fois, elle doit être complétée¹³⁸⁴ par des circonstances particulières, qui aggravent la faute. Il nous faut à présent exposer les raisons de cette exigence supplémentaire.

¹³⁸⁴ Outre, bien entendu, les autres conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile : lien de causalité et préjudice, qui, néanmoins, bénéficient parfois en la matière d'une appréciation particulière.

Chapitre 2 :

Un outil adapté à la neutralisation du divorce

624. Au préalable, le terme de neutralisation mérite explication¹³⁸⁵. Dans un premier sens, il renvoie à un usage généralement politique, également rencontré en droit international public, en désignant l'opération qui consiste à placer des personnes ou des lieux sous un régime de neutralité, c'est-à-dire d'indifférence à un conflit. Dans une seconde acception, il correspond à une action qui revient à priver d'effets, à faire obstacle à l'action de quelque chose, ou du moins à affaiblir son efficacité.

625. En cela, l'on peut considérer que les réformes réalisées depuis 1975, suivant notamment les efforts de la pratique judiciaire, ont travaillé à la neutralisation du divorce, dans le sens premier du mot, puisqu'elles ont fait passer les différents protagonistes du divorce¹³⁸⁶ d'un territoire de conflit à un lieu d'apaisement ; mais l'on peut également ajouter que cette œuvre a été menée grâce à une neutralisation de la faute commise pendant le mariage, le terme étant alors pris dans sa seconde acception, puisqu'il s'est agi d'affaiblir considérablement les effets d'une telle violation.

626. Nous avons déjà pu constater au cours de nos développements¹³⁸⁷ que la notion de faute-cause de divorce a connu, en jurisprudence, une évolution profonde, tendant à privilégier les effets du comportement reproché sur un lien conjugal devenu intolérable, et plaçant au second plan la violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage. En favorisant le constat de l'échec du couple, le juge contribue à rendre ce cas de divorce plus neutre ; il s'agit avant tout qu'il soit convaincu que la vie en commun n'est plus possible, plutôt que de démontrer des fautes intrinsèquement graves. Mais cette redéfinition jurisprudentielle s'inscrit dans un mouvement bien plus large, qui a touché l'ensemble du droit du divorce, et qui correspond à une volonté du législateur d'apaiser une situation de rupture généralement conflictuelle. Si la pacification des relations entre

¹³⁸⁵ Les définitions qui suivent sont inspirées de celles qui sont données par le *Vocabulaire juridique* (V° « Neutralisation », p. 677) et par le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (V° « Neutraliser » : <http://www.cnrtl.fr/definition/neutraliser>).

¹³⁸⁶ Les époux bien sûr, leur famille, mais aussi l'ensemble des acteurs judiciaires les entourant sont concernés par ce mouvement d'apaisement du conflit.

¹³⁸⁷ Notamment lorsqu'il a été question de distinguer faute-cause de divorce et faute civile.

les futurs divorcés était déjà un objectif majeur de la réforme de 1975, celle-ci n'avait cependant pas atteint son but¹³⁸⁸ ; la loi de 2004 a donc visé à améliorer les procédures pour satisfaire aux aspirations actuelles, se traduisant par un recul de la conception du divorce-sanction à la fois dans les causes et les conséquences de la dissolution du mariage. Désormais, la quasi-totalité des intérêts pécuniaires susceptibles d'être lésés à l'occasion du divorce est absorbée par des règles indifférentes à la question de la faute. L'on perçoit aussitôt le risque de contradiction entre ce mouvement favorable à un repli de la faute d'une part, et l'utilisation de la responsabilité civile délictuelle comme sanction d'autre part. Assurer ainsi la sanction de la faute par le biais de l'allocation d'une indemnité ne risque-t-il pas de ruiner les efforts du législateur ?

627. Il ne sera pas question ici de revenir en détail sur l'ensemble des règles visant l'obtention du divorce et l'organisation de ses conséquences, mais une présentation des dispositions qui contribuent à la neutralisation du divorce par la désaffection de la faute (section 1) nous permettra de mieux saisir où se situe la responsabilité civile : loin d'être un élément perturbateur, le recours à l'article 1382 du Code civil représente même un atout pour la réussite de la politique législative de pacification, intégré parmi d'autres techniques qui autorisent la réintroduction d'éléments subjectifs et qu'il complète utilement (section 2).

¹³⁸⁸ Cet objectif animait en effet déjà la réforme de 1975, mais sur ce point, elle fut un échec. Le divorce accepté rencontra peu de succès en raison de sa procédure complexe et risquée, le divorce pour rupture de la vie commune était resté un divorce à charge, et les justiciables maintinrent leur attachement au divorce pour faute, même quelque peu dévoyé, principalement en raison des avantages financiers qu'ils pouvaient en tirer, à condition de prouver les torts de leur conjoint. Même le divorce sur requête conjointe était parfois délaissé en raison de l'obligation d'une seconde comparution qui ralentissait inutilement la procédure (certains couples, pourtant d'accord tant sur le principe que sur les conséquences de leur divorce, recourraient au divorce accepté qui présentait l'avantage de ne pas exiger de délai minimal de six mois de mariage ni de délai minimal de réflexion de trois mois entre les deux comparutions).

SECTION 1 – La neutralisation progressive du divorce

628. A première vue, le droit du divorce contribue à réduire les risques de naissance d'un préjudice lié à la situation de rupture : en encadrant strictement les conditions d'obtention du divorce, il semble éviter les ruptures brutales, moralement insupportables ; en ce qui concerne les conséquences du divorce, il autorise des réajustements limitant les injustices économiques. Afin d'adoucir la dissolution du lien matrimonial, le législateur a ainsi fait le choix de la neutralisation, qui passe par une certaine éviction de la faute tant au sein des cas de divorce (§ 1) que dans ses conséquences (§ 2).

§ 1. Le recul de la faute face à l'émergence d'une cause objective commune

629. L'un des objectifs de la réforme de 2004 était la modernisation et la simplification des procédures de divorce, mais aussi leur pacification¹³⁸⁹. En privilégiant le constat de l'échec du couple plutôt que la faute, le législateur a favorisé l'avancée de la cause objective de divorce, en dépit de la pluralité des cas de divorce (A). En se désintéressant ainsi de l'idée d'une sanction des comportements fautifs commis par les époux, qui constituaient autrefois le fondement du divorce, il leur a également accordé la possibilité de se défaire unilatéralement de liens de mariage qui ne sont plus vécus comme tels, y compris par un seul des époux ; si leur liberté de rupture n'est pas équivalente à celle des couples non mariés, elle progresse cependant (B). Ces efforts de pacification se sont également traduits par une réécriture de la procédure civile (C).

¹³⁸⁹ V. *not.* le rapport n° 120 (2003-2004) de P. GELARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 17 décembre 2003 (<http://www.senat.fr/rap/103-120/103-120.html>).

A. *La progression de la cause objective au-delà du pluralisme des cas de divorce*

630. Le droit du divorce français se distingue de nombreux systèmes juridiques européens¹³⁹⁰ par son attachement au pluralisme des cas de divorce, qui traduit le souci de respecter la diversité des sensibilités des justiciables¹³⁹¹. Les quatre cas d'ouverture sont bien connus : consentement mutuel, acceptation du principe de la rupture du mariage, altération définitive du lien conjugal, faute. Au-delà de cette variété, il est possible d'identifier une cause sous-jacente unique. *A priori*, l'on pourrait se dire que le point commun entre tous ces cas est la volonté de divorcer exprimée par l'un des époux, ou les deux. Néanmoins, la seule déclaration de volonté ne suffit pas : il faut qu'elle se fonde dans l'un des moules proposés par la loi. Le point de convergence entre tous les cas de divorce légalement admis se situe dans la faillite du mariage¹³⁹² ; l'importance accordée au constat de l'échec du couple, quel que soit le cas de divorce mis en œuvre, permet d'affirmer que de cette cause tend à devenir de plus en plus objective¹³⁹³, c'est-à-dire que l'on se désintéresse de la question de savoir qui est à l'origine de la situation dès lors qu'elle peut être observée d'un point de vue extérieur¹³⁹⁴, qui est celui du juge.

631. Si l'on peut se dispenser de la question de l'origine de cet échec, il n'est en revanche pas possible d'échapper à celle de sa preuve¹³⁹⁵. On trouve ici une expression du phénomène d'objectivation qui a marqué la matière : l'objectivation, c'est l'action

¹³⁹⁰ V. *not.* BOULANGER (Fr.), « Au sujet de la réforme française : la notion de rupture dans les droits européens et la survie des éléments subjectifs », *D.* 2002, doctr. p. 590. – V. aussi le rapport d'information n° 183 sur la proposition de loi portant réforme du divorce (2001-2002) de S. LAGAUCHE, fait au nom de la délégation aux droits des femmes, déposé le 23 janvier 2002 : <http://www.senat.fr/rap/r01-183/r01-183.html>, qui note que le standard européen est une législation combinant le consentement mutuel et le divorce pour échec irrémédiable.

¹³⁹¹ CARBONNIER (J.), « La question du divorce », *art. préc., spéc.* p. 116 : fort des résultats des recherches sociologiques menées à l'époque de l'élaboration de la réforme de 1975, CARBONNIER affirmait que « dans le plan législatif, la leçon la plus globale qu'on puisse en tirer est, sans doute, une mise en garde contre toute solution absolue et monolithique en la matière. Il y a des sensibilités diverses au divorce, qui peuvent postuler des types différents de l'institution ». Ce souci de respecter la diversité des opinions a, de la même façon, guidé les réformateurs de 2004.

¹³⁹² « A la vérité », écrivait CORNU, « le motif profond du divorce est, dans tous les cas, l'échec du mariage. (...) La faillite est sous-jacente à tous les cas ». CORNU (G.), *Droit civil. La famille*, Coll. Domat droit privé, 6^e éd., Paris : Montchrestien, *spéc.* p. 492.

¹³⁹³ La cause objective est donc celle qui consiste à constater l'échec du couple, indépendamment de la question de savoir qui est à l'origine de cet échec.

¹³⁹⁴ Il ne s'agira certes jamais du *point de vue de nulle part* (d'après NAGEL (Th.), *The View from Nowhere*, Oxford : Oxford UP, 1986 ; *trad. fr. Le point de vue de nulle part*, Paris : Ed. de l'Eclat, 1993), qui n'est que pure utopie, mais le juge, réputé impartial, est suffisamment extérieur au couple pour apprécier la situation d'un œil aussi objectif que possible.

¹³⁹⁵ V. *cependant* CORNU (G.), *ouvr. préc.*, qui exposait que « la preuve de la faillite n'est pas toujours exigée et, quand elle l'est, ce n'est pas toujours de la même manière ».

d'objectiver, de rendre objectif, et c'est bien un tel processus qui attend la situation concrète du couple. D'éminemment subjective – puisque ce sont d'abord les époux, ou du moins l'un d'eux, qui ressentent subjectivement l'échec conjugal – la faillite du mariage doit pouvoir être constatée par le juge. Or, constater, ce peut être¹³⁹⁶ établir, après examen, l'existence d'un fait, le rendre certain – attitude pleinement active – ou prendre connaissance, s'apercevoir de quelque chose – attitude plus passive. En fonction des cas de divorce, la place du juge va évoluer entre ces deux pôles, selon que l'échec du couple aura été (1) ou non (2) admis par le couple.

1) l'échec du mariage admis par le couple

632. Ainsi l'échec peut-il être caractérisé par la preuve d'un accord, lorsque les époux auront admis par eux-mêmes l'inéluctabilité de leur séparation. Dans les cas de divorce par consentement mutuel et de divorce sur acceptation du principe de la rupture du mariage, la situation est en effet simplement présentée au juge par des époux qui ont déjà, préalablement¹³⁹⁷, fait le constat de l'échec de leur union¹³⁹⁸. Le juge n'a alors pas à connaître des motifs de la séparation¹³⁹⁹, mais il doit s'assurer de la liberté et de la réalité du consentement au divorce donné par les époux¹⁴⁰⁰, conjointement ou non¹⁴⁰¹. Le législateur

¹³⁹⁶ D'après les définitions proposées par le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, V° « Constater » : <http://www.cnrtl.fr/definition/constater>.

¹³⁹⁷ Dans le cas du divorce par consentement mutuel, la demande est présentée conjointement par l'avocat ou les avocats respectifs des époux (art. 250, C. civ.). Si les époux sont d'accord sur le principe de la rupture du mariage, ils peuvent en faire part au juge dès l'audience de conciliation (art. 253, C. civ.). Précisons que tout couple engagé dans une procédure de divorce peut également faire ce constat commun d'échec à tout moment, même après le début de la procédure, grâce aux passerelles prévues par les articles 247 et 247-1 du Code civil, qui autorisent la modification du fondement d'une demande en divorce au profit, respectivement, du consentement mutuel ou de l'acceptation du principe de la rupture du mariage.

¹³⁹⁸ Ce constat peut être très rapidement fait, puisque l'on a supprimé la durée minimale de six mois de mariage qui conditionnait la recevabilité de l'ancien divorce sur requête conjointe.

¹³⁹⁹ L'ancien article 230 du Code civil prévoyait que les époux qui « demand[ai]ent ensemble le divorce n'[avaient] pas à en faire connaître la cause » ; le nouvel article 230 ne fait plus aucune référence expresse à la cause, puisqu'il se contente d'énoncer que « le divorce peut être demandé conjointement par les époux lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets en soumettant à l'approbation du juge une convention réglant les conséquences du divorce ». De même, l'article 1090 du Code de procédure civile, dans sa version ultérieure à l'entrée en vigueur de la loi de 2004, dispose que « la requête (...) n'indique pas les faits à l'origine de la demande », alors qu'auparavant, il était question de ne pas indiquer « les motifs du divorce ». La rédaction est cohérente avec l'article 233 (il s'agit d'accepter le principe de la rupture du mariage « sans considération des faits à l'origine de celle-ci ») et l'article 1106 du Code de procédure civile, relatif aux autres procédures de divorce, qui utilise également l'expression « faits à l'origine de la demande ». Seul l'article 251 du Code civil continue à évoquer les « motifs du divorce », mais pour préciser qu'ils ne doivent pas figurer dans la requête initiale.

¹⁴⁰⁰ Cela amène souvent le juge, en pratique, à interroger les époux sur les motifs de leur désunion, lors de l'examen de la demande formée par les époux (art. 250, C. civ.) ou lors de la tentative de conciliation

n'a pas manqué d'afficher sa préférence¹⁴⁰² pour ces divorces qui privilégient l'accord des époux sur le principe même du divorce, en excluant, *a priori*, le débat sur la faute. Ces procédures ont d'ailleurs rencontré un réel succès en pratique. La formule renouvelée du divorce accepté, notamment, a permis d'absorber une très grande partie des anciens divorces pour faute, en rendant inutile la démonstration des torts. Il est cependant possible de pondérer cet enthousiasme, car il n'est pas certain que cela signifie nécessairement que les relations des époux sont moins conflictuelles. L'ancien divorce « demandé par un époux et accepté par l'autre » requerrait un certain recul de la part des futurs divorcés sur leur coresponsabilité dans l'échec de leur couple, de même qu'il produisait, selon l'expression de CARBONNIER, « un effet de *catharsis*, de libération psychologique¹⁴⁰³ ». Certes, en exigeant l'exposé plus ou moins objectif des faits procédant de l'un et de l'autre¹⁴⁰⁴, on prenait parfois le risque de se replacer sur le terrain des reproches et d'exacerber le conflit. Mais dans sa version actuelle, le souci de neutralité peut empêcher l'expression parfois salutaire des griefs et l'analyse consciente des raisons de l'échec. En pratique toutefois, la tentative de conciliation peut être le lieu de ce dialogue. D'autre part, l'acceptation du principe de la rupture n'exclut pas que des fautes, parfois graves, aient été commises ; nous avons déjà eu l'occasion de remarquer que le choix de cette procédure n'excluait pas le retour d'un débat sur la faute sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, et que cela n'est pas nécessairement un odieux retournement de situation réalisé par un époux après avoir incité l'autre à accepter le divorce.

(art. 252 et s., C. civ.). Rien n'oblige le couple à partager les raisons qui le pousse à privilégier la rupture, mais la réponse peut constituer un élément d'appréciation non négligeable du sérieux de la volonté de divorcer ainsi exprimée ; il faut que le juge soit convaincu de la réalité de la volonté de chacun et du caractère libre et éclairé de leurs consentements (art. 232, al. 1^{er}, C. civ.) ou de la liberté de leur accord sur le principe de la rupture (art. 234, C. civ.). Il n'est en principe pas question d'autoriser les divorces décidés impulsivement.

¹⁴⁰¹ Si la demande en divorce par consentement mutuel est nécessairement conjointe (art. 230, C. civ.), en revanche, conformément à l'article 233 du Code civil, le divorce sur acceptation du principe de la rupture du mariage peut être demandé par les époux ensemble, ou par l'un seulement des époux (demande de l'un, puis acceptation de l'autre). Précisons que conformément à l'article 233, alinéa 2, du Code civil, l'« acceptation n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel », ce qui doit inciter à la réflexion préalable, et ce qui justifie la présence obligatoire d'un avocat pour chaque époux.

¹⁴⁰² Comme en témoignent notamment les passerelles évoquées précédemment.

¹⁴⁰³ CARBONNIER (J.), « La question du divorce. Mémoire à consulter », *spéc.* p. 119. Il utilisa cette image très évocatrice pour décrire la situation des époux qui choisiraient le divorce accepté : « ils veulent bien sortir par la même porte, mais pas main dans la main ».

¹⁴⁰⁴ Ces faits devaient également rendre intolérable le maintien de la vie commune, conformément à l'ancien article 233 du Code civil.

2) l'échec du mariage non admis par le couple

633. L'échec du mariage peut être également invoqué par un époux – ou par chacun des époux, qui n'auront toutefois pas souhaité faire l'économie d'un débat sur les torts.

634. A première vue, affirmer que la cause objective se retrouve dans une procédure héritière de la conception du divorce-sanction qui a prévalu pendant des décennies peut paraître contradictoire. Néanmoins, ainsi que nous l'avons déjà abordé, c'est sous l'impulsion de la jurisprudence qu'un glissement s'est indéniablement opéré vers le divorce-faillite par le biais de la notion d'injure¹⁴⁰⁵. Généralement accompagnée, dans une formule classique, des excès et sévices qui s'apparentaient plutôt à des atteintes physiques, l'injure jouait officieusement le rôle de cause indéterminée, par l'interprétation très large dont elle faisait l'objet. C'est essentiellement par ce biais qu'était mise en scène la comédie judiciaire¹⁴⁰⁶ dont on se fit régulièrement l'écho pour plaider en faveur de la réintroduction d'un divorce par consentement mutuel. Déjà, sous l'empire de la loi antérieure à cette réforme, qui ne connaissait officiellement que le divorce-sanction, les analyses de la pratique judiciaire révélaient que « la cause du divorce est un état permanent qui se révèle dans l'impossibilité d'une vie commune entre les époux. Les causes du divorce telles qu'on les énumère traditionnellement n'en sont que les signes. Mais les juges ont fait de cette impossibilité le véritable critère du divorce¹⁴⁰⁷ »¹⁴⁰⁸. Le législateur de Vichy tenta de renverser

¹⁴⁰⁵ L'extension de la notion d'injure, puis de faute à compter de la loi de 1975, a été possible notamment parce que la Cour de cassation a laissé aux juges du fond le soin d'en déterminer le contenu en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, et n'exerçait son contrôle que sur la mention expresse de ce que les faits constatés remplissaient bien les conditions de l'article 242 du Code civil, se contentant d'une formule de style. Cette position de la Cour de cassation a été vivement critiquée par une partie de la doctrine, qui y voit un « abandon (...) [de] sa mission d'uniformisation du droit », « favoris[ant] le plus grand arbitraire, ce qui va à l'encontre de la sécurité juridique » : ATTUEL-MENDES (L.), *art. préc., spéc.* n° 13, p. 6. Mais elle a également permis « une interprétation créatrice et résolument calquée sur l'évolution des mœurs de cette cause de divorce » et de faire de l'injure « une cause générale et indéterminée de divorce » : *spéc.* n° 17, p. 6.

¹⁴⁰⁶ Les juges s'y prêtaient, certes pas toujours de bonne grâce, mais parce qu'ils avaient rapidement compris qu'il n'était pas toujours judicieux de maintenir un mariage vide de sens, surtout lorsque les époux avaient fondé de nouvelles familles qui ne pouvaient pas bénéficier des avantages qui profitaient alors aux seules familles légitimes (notamment eu égard aux enfants adultérins, d'un point de vue successoral). Il reste cependant exact qu'une partie de la jurisprudence, surtout au XIX^e siècle, s'était montrée plutôt réservée dans cette entreprise ; selon un auteur, il n'est d'ailleurs pas impossible qu'à une certaine époque, l'allocation de dommages et intérêts ait pu être utilisée comme un outil visant à « dissuader les époux de la pratique des divorces d'accord » : ATTUEL-MENDES, *art. préc., spéc.* p. 10, n° 33. L'auteur cite ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 16 juin 1896, qui énonce que « l'époux, aux torts duquel le divorce a été prononcé, est tenu, par un devoir de conscience et de délicatesse, de réparer le préjudice qu'il a causé à son conjoint, en mettant celui-ci dans la nécessité de faire briser le lien conjugal » : *DP* 1897, 2, 314, note DE LOYNES (Ph.).

¹⁴⁰⁷ THOMAS (G.), *th. préc., spéc.* p. 228.

¹⁴⁰⁸ Un auteur relève le glissement progressif de la faute vers l'échec déjà opéré en 1928 : Cass. civ., 14 mars 1928 : « la cause d'une action en divorce réside moins dans les faits matériels allégués par le demandeur que dans l'atteinte profonde et permanente que ces faits ont porté au lien matrimonial et rendant la vie commune

cette tendance en ajoutant¹⁴⁰⁹ aux causes déterminées de divorce la condition du caractère intolérable de la vie commune, mais loin de freiner l'évolution, cet ajout renforça le déplacement de l'intérêt porté à la faute vers l'échec du couple. Le relatif insuccès des autres procédures contentieuses de divorce instaurées par la loi de 1975 entraîna la poursuite de ce mouvement d'objectivation au travers, cette fois, de la faute-cause de divorce de l'article 242 du Code civil, en dépit des efforts déployés par certaines juridictions pour resserrer la notion et éviter les détournements de procédure¹⁴¹⁰. Le législateur de 2004 a également œuvré dans le sens d'un rétrécissement, avec davantage de réussite, puisqu'une grande partie des divorces pour faute a été reportée sur le divorce accepté. Depuis plusieurs arrêts abondamment commentés, rendus le 11 janvier 2005¹⁴¹¹, la Cour de cassation a abandonné sa position disciplinaire¹⁴¹² quant aux exigences formelles liées à la caractérisation par les juges du fond de la faute-cause de divorce, mais elle a également laissé comprendre qu'elle n'entendait pas accepter la dénaturation de l'article 242 du Code civil par l'admission, sur ce fondement, de divorces pour incompatibilité d'humeur,

intolérable » (cité par ATTUEL-MENDES (L.), *art. préc., spéc.* p. 14, n° 54). – V. aussi sur ce point, *par ex.*, HAUSER (J.) et HUET-WEILLER (D.), *dir.* GHESTIN (J.), *Traité de droit civil La famille. Dissolution de la famille*, Paris : LGDJ, 1991, où est par ailleurs décrit le lien entre cette évolution et « le changement du contenu du mariage ».

¹⁴⁰⁹ L'idée de fautes rendant intolérable de la maintien de la vie commune était alors déjà loin d'être ignorée a été très rapidement utilisée par les tribunaux : par exemple, on trouve un arrêt de la Cour de Besançon, du 16 germinal an XIII (6 avr. 1805) (*S.* an XIII-1808, 2, 40) qui énonce que « suivant les principes développés, lors de la rédaction du Code civil, par l'orateur gouvernement, il n'est pas nécessaire, pour obtenir le divorce, que l'épouse ait couru du danger pour sa vie, qu'il suffît que les sévices et mauvais traitemens [sic] aient été habituels et assez graves pour rendre la vie commune insupportable ». L'annotateur de l'arrêt précise que « la condition essentielle pour obtenir le divorce ou la séparation de corps, lorsqu'il n'y a pas de dangers pour la vie de l'époux qui se plaint, est, comme le reconnaît l'arrêt que nous recueillons, que les mauvais traitemens soient habituels. V. dans le même sens, un autre arrêt de la Cour de Besançon, du 13 pluv. an XIII ». Toutefois elle ne constituait pas encore l'élément déterminant.

¹⁴¹⁰ V., pour un exemple de censure de l'utilisation par les époux d'un divorce pour faute alors que le divorce accepté apparaît bien plus indiqué, Bordeaux, 7 mai 2002 (n° 00/04546) : *Juris-Data* n° 2002-175812 : il est établi que « le couple avait mal vieilli, ne disposait plus de complicité amoureuse ou même sentimentale, avait peu à peu perdu ses liens affectifs », mais « la cour ne découvre (...) dans aucun des témoignages la preuve d'une faute au sens de l'article 242 du Code civil ». Elle conclut en renvoyant à « une sorte de fatalité par incompatibilité d'humeur, erreur de mariage dans le choix du partenaire », « susceptible de caractériser un « ensemble de faits procédant de l'un et de l'autre, rendant intolérable le maintien de la vie commune » au sens de l'article 233 [ancien] du Code civil, si les parties le désirent », mais pas une faute. Dès lors que la cour « ne découvre pas de faute particulière dans l'action en divorce ni aucun « comportement injurieux » non explicité », la demande de dommages et intérêts formée par le mari sur le fondement de l'article 1382 du Code civil est rejetée.

¹⁴¹¹ Cass. 1^{re} civ., 11 janvier 2005 (6 espèces : pourvois n° 02-15443, 02-20547, 03-16451, 02-12314, 02-19016, 02-17016) : *Bull. civ.* I, respectivement n° 8, 9, 10, 12, 13, 14. Sur ces arrêts : *BICC* 15 avr. 2005, n° 676 ; *D.* 2005, IR, 313 ; *D.* 2006, panor. 337, obs. WILLIATTE-PELLITTERI (L.) ; *Gaz. Pal.* 29-31 mai 2005, Doctr. 1645, étude MASSIP (J.) ; *AJ Famille* 2005, p. 320, obs. DAVID (S.) ; *Dr. famille* 2005, n° 53, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *RTD civ.* 2005. 370, obs. HAUSER (J.).

¹⁴¹² V. *en ce sens* HAUSER (J), « Divorce pour faute : le retour des cassations disciplinaires où tout n'est pas possible ? » *RTD civ.* 2002. 491, qui qualifie cette ancienne position de « croisade dévastatrice (...) un peu vaine ».

pour lesquels il existe des procédures plus adaptées¹⁴¹³. Mais il n'est pas certain que la notion de faute-cause de divorce cesse pour autant d'être avant tout appréciée au regard de l'échec du couple ; quand bien même la jurisprudence se montrerait plus exigeante, il reste que le maintien du divorce pour faute ne fait pas obstacle au développement de la cause objective qu'il n'ignore pas.

635. Enfin, le cas de divorce qui paraît consacrer le mieux la cause objective de divorce reste très certainement celui qui est associé à l'altération définitive du lien conjugal, établie principalement par la preuve de la « cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce¹⁴¹⁴ ». Un cas de divorce reposant sur la séparation de fait prolongée des époux avait déjà été inséré par la loi de 1975, mais paradoxalement, ce nouveau cas, qui se voulait *a priori* objectif, restait largement empreint de l'idée de culpabilité¹⁴¹⁵ : c'était un divorce « à charge »¹⁴¹⁶ pour le demandeur, et le défendeur pouvait s'y opposer avec succès en invoquant les « conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté¹⁴¹⁷ » qu'entraînerait le prononcé du divorce¹⁴¹⁸. Ces restrictions empêchèrent le divorce pour rupture de la vie

¹⁴¹³ V. *en ce sens* : Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2005 (n° 03-12802) : *Bull. civ. I*, n° 11, *préc.*, où les motifs avancés par la cour d'appel, « s'ils constatent une mésentente avérée et une situation de fait dégradée acceptée par les époux, ne caractérisent pas une cause de divorce au sens de l'article 242 du Code civil ». – Cass. 1^{re} civ., 25 avr. 2006 (n° 04-19.040) : *Defrénois* 2006.1320, obs. MASSIP (J.) ; *Gaz. Pal.*, 20-21 octobre 2006, note MASSIP (J.). – Cass. 1^{re} civ., 3 oct. 2006 (n° 05-22.105) : *Defrénois* 2007.301, obs. MASSIP (J.) ; *Gaz. Pal.*, 09 juin 2007, n° 160, p. 19.

¹⁴¹⁴ Art. 238, al. 1^{er}.

¹⁴¹⁵ C'est finalement le divorce pour faute qui a, le plus, contribué au développement d'une certaine objectivité : l'interprétation particulière de la notion de faute et le prononcé de nombreux divorces aux torts partagés y ont concouru.

¹⁴¹⁶ Ce divorce était entouré « d'un ensemble de garanties financières et morales exorbitantes en faveur du défendeur. Il s'agissait à l'époque de conjurer le spectre de la répudiation de l'épouse âgée par l'époux désireux de convoler à nouveau » : DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), *Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps. Rapport au Garde des sceaux, ministre de la justice*, Paris : La Documentation française, 1999, *spéc.* p. 114. Toutes les charges étaient supportées par le demandeur, le devoir de secours était maintenu, et le divorce produisait les effets d'un divorce aux torts exclusifs du demandeur.

¹⁴¹⁷ Art. 240 anc., C. civ.

¹⁴¹⁸ Un auteur a exposé en ces termes l'antinomie contenue dans ce cas de divorce-hybride qu'était le divorce pour rupture de la vie commune : « le fait d'imputer à une cause objective de divorce des limitations subjectives dans ses conséquences aboutit à rendre arbitrairement coupable dans la faillite du mariage celui qui en rapporte la preuve (...). Il semble qu'aux yeux du législateur l'auteur de la demande en divorce pour rupture de la vie commune doit être présumé fautif de désertion du foyer conjugal et donc en porter l'entière responsabilité ». Une telle « conception moralisatrice » était « contradictoire dans le cadre d'un divorce objectif » : JUNG (B.), « Le divorce-remède ou la place faite au divorce objectif dans le nouveau droit du divorce en France et en République fédérale d'Allemagne », *JCP* 1979.I.2940, *spéc.* n° 23. – V. aussi DE LAGRANGE (E.), « La crise de la famille, le législateur et le juge », in *Etudes dédiées à Alex WEILL (ouvr. préc.)*, p. 353, *spéc.* p. 360, qui considère que la clause a « manifesté une sorte de mauvaise conscience du législateur au sujet d'un divorce qui suscite une certaine désapprobation ».

commune d'attirer les époux qui, bien que n'ayant pas de faute à reprocher à leur conjoint, étaient néanmoins soucieux de mettre un terme à un mariage qui n'était plus qu'une « coquille vide¹⁴¹⁹ ». Les arguments favorables à l'insertion de ce cas de divorce en 1975 restaient toutefois valables. C'est donc en s'en inspirant¹⁴²⁰ que le législateur de 2004 a considérablement redessiné les contours de ce cas de divorce objectif, par la réduction du délai de séparation de fait à deux années et la suppression non seulement de la clause de dureté, qui était vivement critiquée¹⁴²¹, mais aussi des charges qui incombaient au demandeur, désormais considérées comme excessives.

636. Dès lors que l'on admet que le divorce puisse être prononcé sur la seule observation, extérieure et neutre, d'une séparation de fait prolongée des époux, matérialisant l'échec de leur union, il semble qu'est pleinement consacrée la conception du divorce-constat, détachée de toute considération pour les faits à l'origine de la rupture. Mais, si l'on se tourne néanmoins vers ces derniers, l'on s'aperçoit que le divorce pour altération définitive du lien conjugal est celui qui accorde le plus à la liberté individuelle¹⁴²² puisqu'il peut être prononcé à la demande d'un seul sans avoir à invoquer de grief contre l'autre. Plus encore, on permet à un époux de prendre la décision, unilatéralement, de provoquer une séparation dont il pourra ensuite se prévaloir pour obtenir le divorce, nonobstant le refus de son conjoint. Par le biais

¹⁴¹⁹ CARBONNIER (J.), « La question du divorce », *art. préc., spéc.* p. 117. L'auteur n'y voit « pas la marque d'un individualisme outrancier, mais la constatation d'une réalité : savoir, que le mariage, communauté affective, n'est plus qu'une coquille vide dès qu'il n'est plus vécu en commun. C'est sur la foi de ce raisonnement qui se veut réaliste que le système du divorce-faillite s'est édifié en législation ».

¹⁴²⁰ L'on peut par exemple comparer ces deux textes, contemporains, le premier, de la réforme de 1975, le second, de celle de 2004 : WEYL (M.) et (R.), *Divorce : libéralisme ou liberté*, Paris : Editions sociales, 1975, *spéc.* p. 58 : « En définitive, il n'est nullement paradoxal de dire qu'on divorce parce qu'on croit au mariage. L'aspiration à une plus grande liberté du divorce, c'est aussi l'aspiration à une vraie famille. Le divorce, c'est une certaine confiance dans le mariage, mais un mariage vrai et non une façade. Il y a là une donnée incontestablement positive. » – DELECRAZ (Y.), « Le projet de réforme du divorce », *Defrénois* 2004, p. 641 : « Aujourd'hui, il n'est plus concevable d'imposer le maintien du lien conjugal lorsque l'un des époux souhaite mettre fin au mariage sans disposer ni de l'accord de l'autre, ni d'un grief à son encontre. Le mariage, comme le concubinage, doit reposer sur une communauté de vie librement consentie. »

¹⁴²¹ La doctrine s'est très vite interrogée « sur l'utilité même du principe d'une telle exception au divorce-remède » : les injustices économiques éventuellement créées par le divorce peuvent être gommées par le biais des dispositions relatives aux conséquences du divorce, et les « situations d'injustice morale (...) naissent en réalité de l'échec du mariage lui-même », de sorte que « le refus du divorce peut certes maintenir les intacts les liens purement légaux du mariage ; mais la désunion affective des conjoints, la cessation de leur communauté de vie, n'en seront pas influencées ». Au-delà des doutes concernant l'utilité pratique, la solution risquait de « met[tre] en péril l'institution même du mariage », dès lors que « le refus du mariage est utilisé comme la sanction d'une faute dans la faillite du couple ». Sanctionner le fautif en l'obligeant à rester marié n'est en effet pas très valorisant pour le mariage... : JUNG (B.), *art. préc., spéc.* n° 17. – V. aussi, FÜRKEL (Fr.), « La clause de dureté est-elle un mal nécessaire ? », *D.* 1977, chron. p. 83, *spéc.* n° 17. – MONSALLIER (B.), « Le divorce pour rupture de la vie commune », *RTD civ.* 1980. 267 (*spéc.* p. 282 pour les doutes émis quant à son utilité).

¹⁴²² J. CARBONNIER (*art. préc., spéc.* p. 117) estimait en 1975 que « la cause objective est celle qui paraît accorder le maximum à la liberté individuelle, puisqu'elle recouvre un état de rupture qui peut n'être qu'unilatéralement éprouvé ».

de l'introduction de la cause objective, aurait-on instauré une forme de *droit au divorce* ? La question dépasse le seul cadre de l'altération définitive du lien conjugal dès lors que nous avons pu admettre que cette cause était sous-jacente à tous les cas de divorce.

B. La progression de la liberté de rupture au sein du couple marié

637. La seule existence du pluralisme des cas de divorce aurait pu constituer un indice de l'inexistence d'une liberté de rupture dans le mariage, puisqu'il implique, par son caractère limitatif¹⁴²³, que le divorce ne puisse pas être obtenu en dehors des cas énoncés par l'article 229 du Code civil. Nous avons cependant pu constater les progrès de la cause objective, qui permet à un époux d'imposer sa volonté unilatérale de divorcer. L'exigence persistante d'une cause de divorce empêche d'affirmer qu'il existe une totale liberté de rupture dans le mariage, qui reviendrait à autoriser la répudiation (1) ; elle n'évite cependant pas que se pose la question de la consécration progressive d'une forme de *droit au divorce* (2).

- 1) l'exigence persistante d'une cause de divorce, rempart à la répudiation

638. Quels que soient les progrès de la liberté individuelle en matière de divorce, il nous est apparu important de préciser qu'elle ne s'exerce pas sans cause. C'est notamment ce qui permet, à notre sens, d'éviter l'écueil de la qualification de répudiation, qui a tant effrayé les réformateurs de 1975. CORNU la définit comme la « rupture du mariage par la volonté libre et unilatérale d'un époux (sans contrôle de justice ni accord du conjoint répudié », et ajoute qu'il s'agit d'un « mode de dissolution abandonné au gré d'un seul époux ». Nous ajouterons que, dans le cas d'une répudiation, la volonté de l'époux répudiant

¹⁴²³ « Une telle conception repose sans le dire sur le principe du caractère indissoluble du mariage, auquel certaines hypothèses permettent une dérogation », « hypothèses bien délimitées par la loi et soumises au contrôle d'un juge » : BENABENT (A.), *ouvr. préc.*, spéc. n° 222, p. 154. Le même auteur ajoutait, avant la réforme de 2004, que « l'exigence d'une telle cause, dont il faudrait justifier devant un juge, postule toujours une *logique d'indissolubilité de mariage* qui relève de convictions personnelles, non d'un droit laïque devant assurer la liberté de chacun » (spéc. p. 161, n° 230) et plaidait en faveur de l'introduction d'un « divorce par volonté unilatérale persistante ». Ses souhaits ont été, au moins partiellement, exaucés.

s'exprime sous la forme d'un droit discrétionnaire¹⁴²⁴ et qui prend effet immédiat¹⁴²⁵. Celle de l'époux divorçant ne peut qu'être motivée par une cause légale, après une séparation de fait de plusieurs années¹⁴²⁶, et elle n'échappe pas au contrôle du juge : le domaine de la vie du couple marié n'échappe pas au contrôle de l'autorité publique. Bien que le rejet actuel de la répudiation se trouve également motivé par d'autres raisons, tenant notamment à la question du respect de l'égalité entre époux et à la protection du conjoint abandonné¹⁴²⁷, nous avons choisi de nous concentrer sur l'élément qui en fait l'expression la plus aboutie de la liberté de rompre : l'absence de cause.

639. Comme l'énonçait Carbonnier, on ne tomberait dans le « divorce-répudiation, tragédie pour l'épouse, sujet d'horreur pour nos sociétés occidentales », que si le juge était contraint de s'en tenir à « la démonstration la plus persuasive que le mariage est ruiné », c'est-à-dire à « la volonté unilatérale de rompre que manifeste l'un des époux¹⁴²⁸ ».

640. Il est vrai que nous avons noté qu'il suffit à celui qui veut imposer sa volonté unilatérale de divorcer de provoquer la séparation de fait, puis de prouver au juge que celle-ci a duré les deux années requises pour que le divorce soit obtenu. Ainsi drapée dans un vêtement juridique d'apparence objective, la volonté unilatérale permet d'obtenir le divorce de la part d'un juge qui n'a guère d'autre choix que de le prononcer, tant sa marge d'appréciation se trouve réduite. Mais ce vêtement juridique présente également le mérite de parer la volonté individuelle de cette cause socialement acceptable¹⁴²⁹ de séparation qu'est

¹⁴²⁴ V. DESNOYER (Chr.), *th. préc., spéc.* n° 110, p. 146, qui précise que la répudiation se conçoit comme le « droit de résilier unilatéralement et discrétionnairement le lien conjugal ».

¹⁴²⁵ Les législations influencées par le droit islamique ne sont pas les seules à connaître ou à avoir connu la répudiation. Rappelons que dans la Rome antique par exemple, le mariage n'était qu'un simple accord de volontés et le consentement se devait d'être continu pour que le mariage perdure. La volonté des époux, voire d'un seul, suffisait donc à y mettre fin : le *divortium* supposait un consentement mutuel, mais il n'était soumis à aucune forme ; le *repudium*, ouvert au mari comme à la femme, était quant à lui accordé sans motif et sans jugement, par une simple annonce au conjoint.

¹⁴²⁶ Signalons toutefois que le délai de deux ans n'est pas requis dans le cas particulier, prévu par la combinaison des articles 238, alinéa 2, et 246 du Code civil, c'est-à-dire en cas de rejet de la demande principale en divorce pour faute si une demande reconventionnelle en divorce pour altération définitive du lien conjugal avait été formée. Le législateur a estimé que l'altération était suffisamment établie dans un tel cas. L'on peut d'ailleurs se demander si un époux pressé ne pourrait pas être tenté d'alléguer des griefs fantaisistes contre son conjoint non désireux de divorcer, en l'assignant sur le fondement de l'article 242, dans l'espoir de provoquer une demande reconventionnelle en altération définitive du lien conjugal. Toutefois, outre le fait que cette stratégie échouera si le conjoint ne forme aucune demande reconventionnelle, il faut rappeler que l'époux risque alors d'être condamné à des dommages et intérêts, sur le fondement de l'article 1382, s'il a manqué à son devoir de respect en articulant des griefs totalement infondés et vexatoires.

¹⁴²⁷ Ces questions ne posent pas problème dans le droit du divorce français.

¹⁴²⁸ CARBONNIER (J.), « La question du divorce », *art. préc., spéc.* p. 117.

¹⁴²⁹ ROCHFELD (J.), « Cause », *Rép. Civ. Dalloz*, 2012, *spéc.* n° 52 : « Pour être socialement admise, la volonté doit être socialement comprise. La cause est alors marquée par le rôle qu'elle revêt, de vecteur entre une volonté subjective et une compréhension objective, d'intermédiaire qui imprime un minimum de rationalité à l'acte

l'échec du couple ; le fait que la société, par le biais du législateur et sous le contrôle du juge, ait manifesté le souci de s'assurer de l'existence d'une cause contribue ainsi à faire échapper la situation aux affres de la répudiation.

641. Ce n'est pas tant la volonté unilatérale de divorcer qui, à notre sens, pose difficulté, c'est le risque de son illisibilité, qui provoque la crainte d'un abandon intempestif. Quel que soit le cas de divorce, il faut joindre à la volonté de divorcer un certain nombre d'éléments pour que le juge – et à travers lui, la société – accepte qu'elle produise son effet : soit un accord de volontés (dont on s'assurera qu'elles sont libres et éclairées) sur l'échec du couple¹⁴³⁰, soit une faute ayant rendu ou manifestant le caractère intolérable de la vie commune, soit encore une séparation de fait prolongée signifiant suffisamment que la rupture est consommée¹⁴³¹. Le mouvement d'objectivation du divorce n'est donc pas la politique de toute-puissance de la volonté de divorcer que l'on aurait pu craindre.

642. Même s'il n'existe pas, en droit français, de liberté de rompre un mariage sans cause ni procédure ni aucune protection pour celui qui est abandonné, il faut toutefois bien admettre qu'un époux peut décider unilatéralement de mettre un terme à l'union¹⁴³², ce qui peut être regardé comme une forme de droit au divorce, expression, même encadrée, de la liberté individuelle.

et permet aux tiers de le comprendre : canal social de l'intention, elle permet à la volonté individuelle d'entrer dans le champ social, parce qu'elle opère la traduction d'un élément purement individuel en un élément compréhensible par la communauté sociale. » L'exigence d'une cause rend le prononcé du divorce moralement et socialement intelligible si ce n'est acceptable.

¹⁴³⁰ Si l'on a abandonné la référence à la cause secrète et aux motifs du divorce, cela ne signifie pas qu'il s'agisse d'un divorce sans cause ; le consentement exprimé par les époux en constitue simplement une manifestation suffisante.

¹⁴³¹ Dans les pays nordiques, qui connaissent un droit au divorce sans séparation préalable, il ne s'agit pas non plus d'une simple déclaration, puisque celle-ci doit être réitérée à l'expiration d'un délai variant de 6 mois (Suède, Finlande) à 1 an (Norvège) selon les pays et éventuellement selon la position de l'autre conjoint (Danemark).

¹⁴³² Selon une partie de la doctrine, cela suffit à en faire une répudiation ; *v. not.* LINDON (R.), « La nouvelle législation sur le divorce et le recouvrement public des pensions alimentaires. Analyse et commentaire », *JCP* 1975.I.2728 : « la répudiation est tout simplement la possibilité pour l'un des époux de rompre à sa guise l'union légale, et ce en l'absence de toute faute de la part de l'autre ». Pour l'auteur, l'existence du délai et des obligations pécuniaires pesant à l'époque du divorce pour rupture de la vie commune sur le demandeur sont « de simples modalités : la répudiation ne pourra être pratiquée qu'à terme, et en payant ; bref ce sera une répudiation à tempérament, mais ce sera une répudiation. ». Cette acception de la répudiation ne correspond cependant pas à celle que nous avons retenue. – *Rappr.* DE LAGRANGE (E.), *art. préc., spéc.* p. 359, qui qualifie le divorce pour rupture de la vie commune de « répudiation permise mais limitée à deux cas ».

2) vers la reconnaissance d'un *droit au divorce* ?

643. Dans sa thèse, Chr. DESNOYER explique qu'on ne peut « affirmer qu'il existe un véritable « droit au divorce » dérivé de la liberté individuelle¹⁴³³ », et note les divergences doctrinales autour de la notion même de « droit au divorce », qui s'y trouve souvent assez peu explicitée. L'expression peut être comprise comme un « droit au principe du divorce (avec l'obligation corrélative pour l'Etat d'instituer le divorce si sa législation le prohibe ou de ne pas l'abroger si sa législation l'admet)¹⁴³⁴ », ou comme « un droit particulier des époux de rompre l'union conjugale¹⁴³⁵ ». Le même auteur relève que « la plupart traitent exclusivement du droit au principe du divorce », à l'exception d'A. BENABENT, qui « conçoit le droit au divorce comme le droit de divorcer sans entrave, par simple volonté unilatérale de l'époux ». Or, il faut admettre que cette dernière acception a été particulièrement mise à l'honneur à l'occasion des travaux parlementaires et discussions doctrinales qui ont accompagné la période de réforme qui a abouti à la loi du 26 mai 2004. Bien qu'aucun texte juridique ne consacre l'expression de *droit au divorce* – contrairement au *droit au mariage*¹⁴³⁶ – elle a été largement employée.

644. L'on peut en effet se demander si les nouvelles procédures de divorce n'ont pas consacré un droit au divorce au sens de « droit d'obtenir du juge (...) le prononcé [du divorce] sans avoir à justifier d'une cause déterminée¹⁴³⁷ ». Chr. DESNOYER¹⁴³⁸ l'a admis, avant la réforme de 2004, mais en tant que « droit subjectif public », seulement reconnu aux époux « conjointement, et non à chacun d'entre eux concurremment », car « ce n'est pas un droit qui

¹⁴³³ DESNOYER (Chr.), *th. préc., spéc.* n° 57, p. 89.

¹⁴³⁴ *Ibid.*

¹⁴³⁵ *Ibid.*

¹⁴³⁶ Le *droit au mariage* est en effet assuré par la Convention Européenne des Droits de l'Homme et du Citoyen à l'article 12 : « Droit au mariage – A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. » – Il s'agit d'un droit qui correspond à la première catégorie présentée ci-dessus par Chr. DESNOYER, c'est-à-dire d'un droit *au principe du mariage*, et non d'un droit qui appartiendrait à chaque époux de se maintenir dans les liens d'un mariage alors que son conjoint s'y refuse. Ainsi, pour CHARVIN (R.) et SUEUR (J.-J.), *Droits de l'homme et liberté de la personne*, Paris : Litec, 1997, *spéc.* n° 89, « le droit au mariage peut se définir comme le droit d'obtenir la consécration juridique des relations intimes entre deux personnes ».

¹⁴³⁷ DESNOYER (Chr.), *th. préc., spéc.* pp. 145. Selon l'auteur, c'est seulement sous cette définition que le droit au divorce peut être rangé au sein de la catégorie des droits subjectifs, c'est-à-dire en tant que « prérogative que son titulaire peut exercer librement, sans contrôle *a priori* du juge ». Cette prérogative est opposable à l'Etat, car le prononcé est « obligatoire pour l'autorité compétente », qui ne fait que s'assurer de la liberté des consentements ainsi recueillis.

¹⁴³⁸ *Id.*, *spéc.* pp. 145 et 146.

est exercé contre le conjoint, mais un droit qui est opposé par les époux à l'Etat »¹⁴³⁹. Dans les cas de divorce contentieux, l'auteur considère qu'il n'existe qu'un « droit de demander le divorce », qui « appartient à chacun des époux contre son conjoint ». Or, depuis la réforme, l'on peut se demander si, dans le cas du divorce pour altération définitive du lien conjugal, on ne tend pas à reconnaître, à chaque époux, ce même droit d'obtenir du juge le prononcé du divorce sans avoir à justifier d'une cause déterminée, et sans que le conjoint puisse s'y opposer, à la seule condition d'avoir respecté un temps de séparation que l'on aura pu provoquer unilatéralement¹⁴⁴⁰. La qualification de droit subjectif pourrait être discutée¹⁴⁴¹ ; il reste que deux éléments peuvent être retenus comme acquis. D'une part, le lien avec la liberté individuelle est étroit¹⁴⁴² ; comme le retenait Chr. DESNOYER, « la demande en divorce porte en elle l'affirmation de la liberté de celui qui la présente ; elle est, dans l'esprit de l'époux qui veut divorcer, l'expression de sa propre liberté¹⁴⁴³ ». D'autre part, l'intérêt ici consacré – celui de ne pas rester marié – n'a plus besoin de la faute pour exercer

¹⁴³⁹ Précisons que l'existence du contrôle exercé par le juge, aussi important soit-il pour s'assurer de la liberté du consentement (ou de l'accord donné au principe de la rupture du mariage) ne constitue pas un obstacle à la reconnaissance d'un certain droit au divorce appartenant aux époux, qu'ils opposent à l'Etat, seul apte à dissoudre le lien de leur vivant.

¹⁴⁴⁰ C'est en tout cas ce que semble admettre Y. DELECRAZ, *art. préc.*, qui estime que, déjà depuis 1975, le divorce par consentement mutuel permettait déjà aux époux d'« obtenir, d'un commun accord, le divorce sans faire état des causes » – ce qui équivaut à reconnaître l'existence d'un droit au divorce pour les deux époux conjointement. Il ajoute ensuite que le divorce pour rupture de la vie commune est « la grande nouveauté », qui permet « à un époux d'obtenir le divorce, même en cas de désaccord de l'autre et sans pouvoir ou vouloir démontrer une faute, sous la seule condition d'un délai de séparation très court : deux ans. Le projet instaure un véritable droit au divorce ». Il y voit « une évolution fondamentale du droit du divorce qui reconnaît désormais, au nom de la liberté individuelle, le droit pour chaque époux d'obtenir unilatéralement le divorce ».

¹⁴⁴¹ On peut aussi penser, à l'instar de G. LEROY CERTOMA, qu'il s'agit d'une catégorie particulière de droits subjectifs, « qui n'implique ni maîtrise d'un objet, ni prétention à l'égard d'un débiteur », catégorie dans laquelle il range le « droit de demander le divorce ». Sa conception est présentée par OST (Fr.), *ouvr. préc.*, dans sa note n° 62, p. 37 (également précitée).

¹⁴⁴² Ce lien, ancien, entre la faculté de divorcer et la liberté individuelle, a été fréquemment affirmé ; le décret des 20 et 25 septembre 1792 faisait de la faculté de divorcer une conséquence de cette liberté, « dont un engagement indissoluble serait la perte » (Préambule de la loi du 20 septembre 1792 in *Journal officiel de la convention nationale*, Librairie B. Simon & Cie, Paris, non daté, *spéc.* p. 92). – DAUBLON (G.), « Regards sur le Code civil – Evocation historique », *Defrénois* 2004, p. 3, *spéc.* p. 8, note qu'« en 1804, pour le Premier consul, le système de PORTALIS se réduisait à ceci : le principe de la liberté des cultes exige qu'on admette le divorce, l'intérêt des mœurs demande qu'on le rende difficile ». – En 1876, lors de ses premières tentatives de réintroduction du divorce en droit français, NAQUET exposait que le divorce est une « institution conforme aux principes de la liberté individuelle qui forment la base de notre droit public : l'indissolubilité en est la négation » : NAQUET (A.), *JORF* 22 juin 1876, p. 4400. – Plus récemment, E. DU PONTAVICE exposait que « l'individualisme et la liberté, de plus en plus refoulés du droit des obligations, triomphent chaque jour davantage dans le droit de la famille ; son génie, son démon, comme le dit le Doyen CARBONNIER du mariage, l'une des institutions du droit de la famille c'est la liberté (CARBONNIER (J.), « Terre et ciel dans le droit français du mariage », in *Mélanges Ripert*, 1950, t. I, p. 325, *spéc.* p. 337) » : DU PONTAVICE (E.), « Droit de la famille et droit au bonheur », in *Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre Voirin*, LGDJ, Paris : 1967, p. 678, *spéc.* p. 687.

¹⁴⁴³ DESNOYER (Chr.), *th. préc.*, *spéc.* n° 57, p. 92.

son plein effet ; il ne s'agit donc déjà plus d'un simple intérêt légitime sur l'échelle des intérêts qui a été précédemment dressée¹⁴⁴⁴.

645. Le même effort d'abandon de la faute pour animer le droit du divorce se retrouve à travers les nouvelles règles de procédure, qui visent prioritairement à éviter l'exacerbation du conflit.

C. Une unification renforcée par le réaménagement des règles de procédure

646. Les nouvelles procédures de divorce¹⁴⁴⁵ instaurées en 2004 contribuent à la généralisation de la cause objective de divorce, et au recul des débats sur la faute. Nous n'insisterons pas sur la procédure de divorce par consentement mutuel qui, par définition, est un divorce d'accord dont tout débat sur la faute est exclu par principe – du moins, judiciairement, puisque les époux ont pu prendre en compte, dans l'élaboration de la convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge, les fautes qui ont pu être commises au cours de la vie commune. La chose est d'ailleurs vraie pour tous les accords soumis à homologation, que le législateur encourage les époux à passer¹⁴⁴⁶, même dans les divorces contentieux¹⁴⁴⁷.

647. A travers l'instauration d'un tronc commun procédural, qui constitue la phase gracieuse de la procédure, le législateur a entendu imposer une certaine neutralité destinée à faciliter la négociation. La loi incite – et même contraint – les époux à garder le silence sur le fondement de leur action. Lors de la requête initiale, l'époux demandeur ne doit ainsi

¹⁴⁴⁴ Nous renvoyons à ce qui a déjà été exposé, *supra*, concernant la distinction entre les différents types d'intérêts.

¹⁴⁴⁵ Nous présenterons simplement ici les éléments procéduraux qui s'inscrivent dans le mouvement d'apaisement que nous nous attachons à décrire, et qui passe par le recul de la faute.

¹⁴⁴⁶ Les accords des époux sont ainsi sollicités pour la liquidation et le partage de leur régime matrimonial (art. 265-2, C. civ.), et plus largement pour le règlement de tout ou partie des conséquences du divorce (art. 268, C. civ.), comme par exemple la prestation compensatoire (art. 279 1, C. civ.). Signalons que des efforts doivent être fournis par les époux, puisqu'« à peine d'irrecevabilité, la demande introductive d'instance comporte une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux » (art. 257-2, C. civ.).

¹⁴⁴⁷ Cette faveur pour les accords ne doit pas cacher que l'autonomie de la volonté des époux reste assez étroitement encadrée par la nécessité de respecter un modèle dessiné par le législateur, sous contrôle du juge, qui veille à la protection des intérêts des époux et des enfants le cas échéant.

pas « indiquer les motifs du divorce¹⁴⁴⁸ ». L'on peut toutefois se demander si le souhait de présenter la demande sous un angle objectif ne constitue pas un vœu pieu au regard de l'exigence de motivation des mesures urgentes et provisoires¹⁴⁴⁹. La neutralité de principe de la requête initiale vise à favoriser le dialogue lors de la tentative de conciliation qui, éventuellement, peut être l'occasion de constater l'accord du couple sur le principe de la rupture du mariage¹⁴⁵⁰. Ainsi que nous l'avons déjà précisé, cette acceptation est un moyen opportun de dépasser le conflit sur les motifs du divorce, mais elle n'assure pas nécessairement un apaisement profond des relations entre les époux. Dans tous les cas, le juge invite les époux au règlement amiable des conséquences de leur divorce¹⁴⁵¹.

648. L'examen des règles applicables à la phase contentieuse, suite à l'introduction de l'instance, laisse également une impression d'ambivalence. Certes, la faveur est accordée au déplacement vers les divorces d'accord par le biais des passerelles¹⁴⁵² ; mais l'époux qui a formé une demande principale fondée sur l'altération définitive du lien conjugal peut modifier le fondement de sa demande et invoquer les fautes de son conjoint si ce dernier a formé une demande reconventionnelle en divorce pour faute¹⁴⁵³. Le placement prioritaire sur le terrain de la faute est même obligatoire si une demande en divorce pour faute et une demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal sont présentées concurremment¹⁴⁵⁴ : le législateur n'a pas souhaité priver de tout débat judiciaire sur les fautes l'époux qui le solliciterait expressément. On touche alors les limites de l'objectivation.

649. La neutralité prescrite par le législateur à travers l'encouragement à un dialogue pacifié¹⁴⁵⁵ est donc passée par un soin particulier apporté à l'éviction de la faute dans le choix des procédures de divorce. Plus généralement, en permettant le développement d'une cause objective qui se retrouve, à des degrés divers, dans chaque cas de divorce, la loi de 2004

¹⁴⁴⁸ Art. 251, C. civ. : « L'époux qui forme une demande en divorce présente, par avocat, une requête au juge, sans indiquer les motifs du divorce. »

¹⁴⁴⁹ Art. 1106, Code de procédure civile : « Elle contient les demandes formées au titre des mesures provisoires et un exposé sommaire de leurs motifs. » Certaines demandes peuvent être liées au comportement fautif de l'autre époux, *a fortiori* s'il s'agit de mesures urgentes (art. 257, C. civ.). Il reste toutefois vrai que là aussi, les accords entre époux sont favorisés, les mesures provisoires étant prises en considération de leur éventuelle existence (art. 254, C. civ.).

¹⁴⁵⁰ Art. 253, C. civ.

¹⁴⁵¹ Art. 252-3, C. civ.

¹⁴⁵² Art. 247 et 247-1, C. civ.

¹⁴⁵³ Art. 247-2, C. civ.

¹⁴⁵⁴ Art. 246, C. civ.

¹⁴⁵⁵ Le juge peut d'ailleurs proposer aux époux une mesure de médiation familiale au titre des mesures provisoires, voire les enjoindre à rencontrer un médiateur familial pour une rencontre d'information. Ces mesures, placées en tête de la liste de l'article 255 du Code civil, reflètent encore la recherche d'apaisement qui nourrit l'ensemble de la réforme.

a accru la part accordée à la liberté individuelle et introduit dans notre système juridique une forme de droit au divorce, qui, à première vue, semble rapprocher la situation du mariage de celle des unions dont la rupture est libre. Néanmoins, l'exigence d'une cause et du respect d'une procédure tempère cette première impression. La protection de l'époux est également difficilement comparable avec celle du concubin ou du partenaire si l'on se tourne vers les conséquences de la rupture. Gestionnaire de conflits, le droit du divorce se révèle également gestionnaire de leurs intérêts¹⁴⁵⁶, principalement sur le plan pécuniaire, évitant les situations dramatiques liées à la rupture des unions libres. Alors que nous avons relevé que les efforts de neutralisation ne sont pas toujours le gage de l'apaisement recherché et qu'une certaine place est encore accordée à la faute dans les procédures visant à l'obtention du divorce, l'ambiguïté semble levée dans le domaine des conséquences du divorce : en principe, les effets du divorce sont dissociés de toute considération pour les faits à l'origine de la séparation. Dans un tel contexte, le recours à la responsabilité civile peut apparaître inadapté.

§ 2. Le recul de la faute face à l'émergence d'un droit gestionnaire des conséquences du divorce

650. La dissociation entre l'attribution des torts et les effets du divorce¹⁴⁵⁷ est, sans conteste, la principale arme de neutralisation mise en place par la loi de 2004, car il ne peut être nié que, dans bien des cas, le conflit était exacerbé¹⁴⁵⁸ par la perspective

¹⁴⁵⁶ V., plus largement, sur le rôle de « gérant d'intérêts » régulièrement assigné au juge, GERARD (Ph.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.) et STROWEL (A.), « Avant-propos », in GERARD (Ph.), OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.) (dir.), *Droit et intérêt – Volume 1 : approche interdisciplinaire*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 8, spéc. p. 21 : les auteurs relèvent que le juge apparaît régulièrement « sous les traits d'un gérant d'intérêts, lui à qui le législateur offre de plus en plus souvent, comme seul guide, des standards juridiques flous, tels que l'intérêt de la famille, l'intérêt de l'enfant ou l'intérêt des créanciers ».

¹⁴⁵⁷ Précisons que nous n'aborderons que les effets pécuniaires du divorce ; de même, nous ne reviendrons pas sur la question des conséquences de la séparation de corps. Effets personnels et conséquences de la séparation de corps ne sont pas influencés par la question de la faute (sous réserve toutefois, pour l'exécution du devoir de secours, de l'article 207, alinéa 2, du Code civil, en cas de manquement grave du créancier à ses obligations envers le débiteur de la pension alimentaire, par renvoi exprès de l'article 303, alinéa 2 du même code).

¹⁴⁵⁸ Cette critique était déjà formée à l'encontre de la loi antérieure à la réforme de 1975, mais le législateur de l'époque n'avait pas osé franchir le cap de la dissociation. V. *en ce sens* CARBONNIER (J.), « Mémoire (...) »,

des avantages financiers susceptibles de bénéficier à l'époux désigné innocent et, à l'inverse, par celle des sanctions pécuniaires¹⁴⁵⁹ qui menaçaient le coupable¹⁴⁶⁰.

651. Tout d'abord, le report de la date des effets pécuniaires entre époux peut désormais être demandé par l'un comme par l'autre des conjoints au jour de la cessation de leur collaboration et de leur cohabitation¹⁴⁶¹... ce qui peut permettre à un époux de se prévaloir d'une situation qui lui entièrement imputable¹⁴⁶². C'est désormais le réalisme de la séparation qui prévaut. Le législateur a, au-delà de l'objectif d'apaisement, pris en considération le risque d'injustice qu'entraînait la solution ancienne, conditionnée par la preuve d'une répartition parfois artificielle des torts dans la séparation, dès lors que la faute est bien plus souvent le symptôme¹⁴⁶³ de l'échec que sa cause. La réécriture du conflit conjugal par chaque époux¹⁴⁶⁴, visant notamment à l'obtention du prononcé du divorce

art. préc., spéc. p. 120 : l'auteur remarquait qu'« en faisant dépendre de l'incidence des torts et griefs l'obtention d'une pension, la loi (...) excit[ait] les époux à la belligérance », mais il réservait quand même le cas du conjoint exclusivement coupable contre celui qui aurait été débiteur en ayant été entièrement innocent.

¹⁴⁵⁹ Rappelons-les rapidement : perte des droits que la loi ou des conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé (art. 265, C. civ.), risque de condamnation à des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 266 du Code civil, perte de plein droit des donations et avantages matrimoniaux consentis par le conjoint, qui lui, conservait les siens (art. 267, C. civ.), perte du droit à prestation compensatoire (art. 280-1, al. 1^{er}, C. civ.)

¹⁴⁶⁰ Sous l'empire de la loi antérieure à la réforme de 1975, un auteur n'avait d'ailleurs pas hésité à affirmer que « la rupture par décision de justice du lien conjugal est l'équivalent d'une véritable mesure disciplinaire » : LEGAL (A.), *art. préc., spéc.* p. 521. Plus particulièrement, la perte, par l'époux fautif, des avantages matrimoniaux, ne représentait à ses yeux « à aucun degré (...) une mesure indemnitaire », cette « déchéance unilatérale édictée par la loi a[yant] un caractère essentiellement afflictif ». Il n'hésitait pas à la comparer « à cette sanction pécuniaire que constitue la privation de tout droit à pension infligée à un fonctionnaire comme complément de sa révocation. Motivée par une atteinte grave à l'ordre interne de l'institution familiale, elle est prononcée accessoirement à la rupture du lien conjugal par le juge civil à qui se trouve confié le rôle d'organe disciplinaire » (*Id.*, *spéc.* p. 532). – V. aussi THOMAS (G.), *th. préc., spéc.* p. 254, qui relève que cette déchéance des libéralités et avantages matrimoniaux était « très nettement la manifestation d'une idée de peine privée ». Toutefois, dans la mesure où elle est « indépendante de la notion de responsabilité », nous ne nous y attarderons pas.

¹⁴⁶¹ Art. 262-1, C. civ.

¹⁴⁶² L'ancien article 262-1 prévoyait, *in fine*, que « celui auquel incombent à titre principal les torts de la séparation ne peut pas obtenir ce report ». Avec l'ouverture de cette faculté de report à tout époux, indépendamment des torts, l'on peut se demander si un époux ne peut pas désormais fixer de son seul chef la date de la dissolution de la communauté en provoquant la séparation de fait !

¹⁴⁶³ V. en ce sens GANANCIA (D.), « Pour un divorce du XXI^e siècle », *Gaz. Pal.* 1997, doctr. p. 662 ; l'auteur plaide en faveur de la suppression du divorce pour faute en soulignant notamment qu'il méconnaît « la réalité des causes profondes de la désunion, ensemble de faits difficilement perceptibles et juridiquement intraduisibles », d'autant que « dans la plupart des cas, la faute, le comportement fautif, est plutôt le symptôme que la cause du dysfonctionnement de la relation ». – Pour un exemple jurisprudentiel, v. Douai, 22 sept. 1994, cité par BLARY-CLEMENT (E.), « Droit du divorce », *D.* 1996, somm. comm., p. 63. L'arrêt montre comment l'incompatibilité d'humeur a fini par se traduire en termes de fautes, et que la responsabilité du divorce est en réalité plutôt diffuse. La commentatrice de l'arrêt interprète l'insistance du juge quant à la fatalité de cette détérioration du couple, comme le reflet d'une « perspective de dédramatisation », l'« analyse précise du vécu conjugal » des parties étant « préférable à l'utilisation d'un stéréotype reproduisant une formule légale vide de sens pour les époux ».

¹⁴⁶⁴ Certes, dans chaque cas de divorce, le vécu conjugal, éminemment subjectif et propre à chaque époux, est réécrit, remodelé, pour se conformer aux exigences de la procédure choisie. Le but de cette réécriture

aux torts exclusifs de l'autre, était de plus souvent motivée par les gains financiers qu'elle entraînait.

652. Sur le fond, c'est la même idée qui a prévalu, à tel point que la dissociation entre torts et conséquences du divorce est presque¹⁴⁶⁵ totale. Quel qu'ait été le fondement choisi, le règlement des effets pécuniaires est censé être commun et, surtout, détaché de toute considération pour la faute qui aurait pu être commise ou même reconnue par le juge si la demande en divorce a été fondée sur l'article 242 du Code civil. Dans la mesure où l'application des règles de dissolution du régime matrimonial était déjà distincte de l'attribution des torts¹⁴⁶⁶, nous ne nous y attarderons pas¹⁴⁶⁷. L'ouverture du bénéfice de la prestation compensatoire à l'époux même fautif est en revanche une nouveauté qui se doit d'être soulignée. La prestation compensatoire est, depuis la réforme de 2004, envisagée de façon essentiellement objective ; « destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives¹⁴⁶⁸ » des époux, elle est désormais allouée indépendamment de la question des griefs, et dans tous

est l'obtention du divorce, ce qui n'est pas critiquable en soi, mais le devient nettement si la perspective d'un gain financier contribue à la réalisation de quelques entorses à la sincérité du discours. – Au sujet de la réécriture du conflit conjugal, mais cette fois par le juge, v. BASTARD (B.), CARDIA-VONECHE (L.), PERRIN (J.-Fr.), *Pratiques juridiques du divorce, Approche sociologique et perspectives de réforme*, éd. Réalités sociales, Lausanne : 1987, *spéc.* p. 24. Les auteurs mettent en garde contre les habitudes rédactionnelles des juges : « certains (...) par souci d'efficacité ou de discrétion, privilégient l'utilisation d'une formule succincte. D'autres n'en usent que rarement ou jamais et préfèrent recourir à un exposé circonstancié. On se gardera donc de considérer les faits rapportés comme un reflet exact de la réalité conjugale. »

¹⁴⁶⁵ Sous réserve de la réintroduction des éléments subjectifs que nous présenterons dans la section suivante, mais qui ne se produit qu'à titre exceptionnel.

¹⁴⁶⁶ Il est vrai que ces règles n'ignorent pas totalement l'idée de faute. Elles connaissent ainsi des fautes de gestion de l'article 1421 du Code civil, mais celles-ci donnent lieu à indemnisation au profit de la communauté et non de l'époux (Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2012 (n° 11-17.050) : *Juris-Data* n° 2012-001233 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, comm. n° 134). Elles prévoient aussi des sanctions propres au recel de communauté de l'article 1477 du Code civil, mais qui n'ont guère de lien avec les fautes qui seraient à l'origine du divorce, et sont gérées par le seul droit spécial.

¹⁴⁶⁷ Nous signalerons simplement que l'on a également cherché à limiter les conflits portant sur les opérations de liquidation et de partage en permettant au juge, au titre des mesures provisoires, de « désigner tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux » et de « désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager » (art. 255, 9° et 10°, C. civ.). – V., sur le rôle du notaire, VASSAUX (J.), « Les incidences de la réforme du divorce sur le rôle du notaire », *Dr. et patr.* 2005, n° 134, p. 26) et en obligeant à produire une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux lors de la demande introductive d'instance, à peine d'irrecevabilité (art. 257-2, C. civ.). – Dans tous les cas, les dispositions relatives à ces questions sont plutôt protectrices de l'époux et, surtout, leur sont exclusivement réservées : V. Orléans, 18 mai 2009, *préc.* : le juge reconnaît la participation de la concubine au succès de l'entreprise de son compagnon, mais il est précisé « qu'elle ne peut, en particulier, revendiquer une protection identique à celle qui lui aurait été offerte par un régime matrimonial et qui lui aurait assuré de participer aux acquisitions réalisées durant la vie commune, notamment celles provenant de l'industrie personnelle des époux ». Le fonctionnement des régimes matrimoniaux ne peut en effet pas être imité par le seul droit des obligations.

¹⁴⁶⁸ Art. 270, al. 1^{er}, C. civ.

les cas de divorce¹⁴⁶⁹. Fixée selon des critères objectivement constatables par le juge, tels que la durée du mariage, l'âge, l'état de santé, les qualifications professionnelles et les sacrifices effectués par chacun au bénéfice de la famille ou de la réussite du conjoint, ou encore leur patrimoine et droits prévisibles¹⁴⁷⁰, elle constitue un mécanisme de rééquilibrage financier, en principe indépendant de la question de la répartition des torts.

653. Le sort des avantages matrimoniaux et des donations entre époux a également été entièrement réexaminé. L'affirmation nouvelle de l'irrévocabilité des donations de biens présents¹⁴⁷¹ et avantages matrimoniaux prenant effet au cours du mariage, marque l'abandon du principe qui faisait de la faute conjugale le moyen le plus efficace d'exclure leur maintien. Les règles de droit commun relatives à l'ingratitude¹⁴⁷² autorisant la révocation des donations ne semblent pas être en mesure de remettre en cause sérieusement cette objectivation posée par le législateur¹⁴⁷³; la position récente de la Cour de cassation concernant les clauses de non-divorce ne permet pas non plus aux époux de tenir compte d'un éventuel divorce futur dans les actes de donations de biens présents prenant effet au cours du mariage¹⁴⁷⁴.

¹⁴⁶⁹ Elle était autrefois également exclue en cas de divorce pour rupture de la vie commune, pour lequel avait été privilégié le maintien du devoir de secours à la charge du demandeur... ce qui présentait notamment la fâcheuse tendance à maintenir la dépendance économique du créancier (l'épouse, dans la plupart des cas).

¹⁴⁷⁰ Nous renvoyons à la liste non exhaustive de l'article 271 du Code civil.

¹⁴⁷¹ La loi de 2004 a ainsi réécrit l'article 1096 du Code civil, ensuite corrigé, pour éviter toute ambiguïté, par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006. En mettant fin au principe de révocabilité *ad nutum* des donations de biens présents entre époux, elle a également renoncé à la nullité des donations déguisées ou par personnes interposées, par l'abrogation de l'article 1099, alinéa 2, du même code.

¹⁴⁷² Art. 953 et s., C. civ. Remarquons toutefois que l'article 955, relatif à l'ingratitude, prévoit la possible révocation de la donation « si le donataire a attenté à la vie du donateur ; s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ; s'il lui refuse des aliments ». Ces situations peuvent recouper celles qui conduisent au divorce, mais il n'est pas requis d'avoir agi sur le fondement de l'article 242 pour pouvoir bénéficier de ces dispositions.

¹⁴⁷³ La révocation pour ingratitude n'est toutefois pas inenvisageable. *V. par ex.*, pour l'hypothèse de l'ingratitude pour cause d'adultère (double-vie menée par le mari) : Paris, 5 janv. 2012 (n° 10/08393), qui admet que l'épouse « pourrait, en soi, prétendre à voir révoquer la donation qu'elle aurait faite à son époux pour cause d'ingratitude à raison de l'adultère qu'elle lui reproche aujourd'hui et qui est retenu par la cour de céans pour prononcer le divorce des époux aux torts du mari »... si du moins elle était parvenue à prouver l'existence de la donation alléguée. – *Rappr.* Lyon, 29 juin 2010 (n° 08/01945) : *Juris-Data* n° 2010-019150, qui retient la responsabilité du notaire qui s'est abstenu de conseiller à la donatrice d'introduire une procédure de révocation de la donation faite à son époux, faisant perdre une chance à son fils d'hériter de la totalité des biens appartenant à sa mère, alors qu'il était informé de la procédure de divorce et de la condamnation de l'époux pour des faits de viols sur l'enfant, faits qui « constituent à l'égard de la donatrice des injures graves ».

¹⁴⁷⁴ Nous ne développerons pas ici davantage la question de la validité de ces clauses, qui ne dépend pas directement de la caractérisation du comportement fautif d'un époux. Il reste toutefois vrai que les solutions retenues sont intéressantes en ce qu'elles traduisent la reconnaissance indirecte d'un droit à la séparation, même si, ainsi que l'a remarqué un auteur, la Cour de cassation a soigneusement évité de s'aventurer sur le terrain du droit au divorce en s'en tenant à celui de l'irrévocabilité des donations de biens présents prenant effet au cours du mariage : HAUSER (J.), « Y a-t-il un droit au divorce ? », *RTD civ.* 2012. 300, obs. sur Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2012 (n° 11-13.791) : *Bull. civ.* I, n° 56 ; *D.* 2012, p. 1386, obs. MARROCCHIELA (J.), note POSEZ (A.) ; *AJ famille* 2012, p. 223, obs. DAVID (S.) ; *Dr. famille* 2012, comm. n° 83, obs. BEIGNIER (B.) ; *RTD civ.* 2012. 357, obs. GRIMALDI (M.) ; *RJPF* 2012/5, comm. SAUVAGE (Fr.). En l'espèce, une clause résolutoire de non-divorce (et de non-instance en divorce en cours au jour du décès du donateur) avait été

En revanche, l'on peut se demander si la faute ne risque pas d'être réintroduite par les époux concernant les donations de biens à venir et les avantages matrimoniaux prenant effet à la dissolution du régime matrimonial ; leur révocabilité de principe peut trouver sa limite dans l'expression de la volonté contraire d'un époux¹⁴⁷⁵. Cette possibilité ne signerait-elle pas le retour de la faute, un retour négocié entre époux, dont l'un achèterait le divorce à l'autre ? L'opportunité offerte aux époux – et d'ailleurs largement encouragée par le législateur – de régler eux-mêmes les conséquences de leur divorce, bien au-delà de la seule question des donations et avantages matrimoniaux, par le biais de conventions soumises à l'homologation du juge, s'inscrit *a priori* dans la démarche de pacification. Là encore, l'on s'aperçoit que pacification ne signifie pas nécessairement objectivation et déresponsabilisation.

654. Le législateur lui-même ne s'y est pas trompé : au-delà des objectifs de simplification et de pacification, il n'a pas négligé la protection du conjoint victime et la responsabilisation du fautif¹⁴⁷⁶, en introduisant, avec prudence cependant, quelques éléments subjectifs dans un droit qui se présente avant tout comme gestionnaire, à la fois de conflits et d'intérêts.

SECTION 2 – La réintroduction des éléments subjectifs

655. Comme nous l'avons précédemment indiqué, le souci du législateur de ne plus faire dépendre les conséquences du divorce de la répartition des torts reposait notamment sur

introduite dans un acte notarié de donation à l'épouse d'un droit viager d'usage et d'habitation de certains biens appartenant en propre au mari. La Cour de cassation, au visa des articles 265, al. 1, et 1096, al. 2, du Code civil, casse sur ce point l'arrêt de la cour d'appel qui avait donné effet à cette clause, et, logiquement, permet qu'il soit à nouveau statué sur la prestation compensatoire.

¹⁴⁷⁵ Article 265, al. 2, rendant alors irrévocable l'avantage ou la disposition maintenue.

¹⁴⁷⁶ Comme en témoigne, notamment, le rapport précité de P. GELARD, les grands axes de la réforme de 2004 ont été, aux côtés de la modernisation, de la simplification et de la pacification des procédures, la responsabilisation de l'époux défaillant et la protection du conjoint victime.

un constat simple. L'existence de sanctions pécuniaires et donc, en miroir, d'intérêts pécuniaires non négligeables, favorisait les comportements belliqueux, les époux se déchirant alors plus que de raison, les uns pour éviter les premières, les autres pour profiter des seconds. Pour supprimer la guerre, l'on a alors judicieusement songé à supprimer l'enjeu. Mais si l'on s'en était tenu là, l'on aurait oublié que l'enjeu n'est pas qu'économique, même si son existence enflammait les esprits : il est également moral.

656. Certes, la faute reste un cas d'ouverture du divorce ; mais, au regard de son interprétation jurisprudentielle et de son absence d'incidence, en principe, sur les conséquences du divorce, se dégage l'impression que le devoir du mariage tend à devenir un simple outil, une clé d'obtention du divorce, dénué de toute autre sanction. De même, dans le cas de l'instauration du divorce pour altération définitive du lien conjugal, on cherche certes à préserver l'époux de toute rupture brutale du lien juridique en instaurant un délai de deux ans de séparation de fait, et on limite les risques pécuniaires par un ensemble de dispositions visant à des rééquilibrages économiques ; mais cela n'empêche pas qu'un époux puisse désormais faire prévaloir sa volonté, même unilatérale, de divorcer, sur l'intérêt qu'avait son conjoint à rester marié, et qu'il puisse même en tirer bénéfice en se voyant, par exemple, octroyer une prestation compensatoire.

657. Conscient de la nécessité de conserver une certaine considération pour le conjoint victime du comportement fautif de son époux ou de la volonté unilatérale de ce dernier de divorcer, le législateur a mis en place des tempéraments d'équité (§ 1) aux côtés desquels la place de la responsabilité civile reste assurée (§ 2).

§ 1. La mise en place de tempéraments d'équité
au sein du droit spécial

658. L'on atteint ici les limites du fatalisme que le législateur a souhaité introduire dans le divorce, en cherchant à adoucir autant que possible la situation de rupture par le recul de l'incidence de la faute. Si l'on ne peut exiger d'un époux qu'il reste prisonnier des liens d'un mariage dont il ne veut plus, il n'est pas non plus possible d'obliger son conjoint, bafoué

ou divorcé contre son gré, à adopter une attitude constante de résignation¹⁴⁷⁷. Le législateur ne peut totalement ignorer la colère¹⁴⁷⁸. A force de neutralité, il ne peut causer l'injustice. Il a ainsi identifié deux situations dans lesquelles le sort de l'époux lui est apparu comme particulièrement peu conforme à l'équité, dans la mesure où ses intérêts lui semblent gravement lésés, et a prévu un tempérament d'équité à effet négatif, à travers le refus d'allocation de prestation compensatoire (A), et un tempérament d'équité à effet positif, à travers l'allocation de dommages et intérêts lorsque des conséquences matérielles ou morales d'une particulière gravité naissent de la dissolution du mariage (B). Le premier est éminemment subjectif ; le second se veut objectif, mais la pratique pourrait bien en avoir accepté un usage différent, témoignant de la perpétuation d'une certaine dimension répressive dans ce qui devait n'être devenu qu'une mesure de sauvegarde.

¹⁴⁷⁷ J. BOURDOISEAU a ainsi décrit le déclin généralisé du fatalisme en matière de responsabilité civile. Exposant que la responsabilité civile est un « mode privilégié de déplacement de la charge d'un dommage », il explique que la question du fondement de la responsabilité revient à se demander pourquoi le poids de la dette de réparation doit être déplacé de la victime vers le désigné responsable. Il note ainsi le déclin du fatalisme en ce domaine, et cite CARBONNIER : « Jadis, la résignation était perçue comme une attitude banale et raisonnable (...) Elle est le fond de tout (...) : si l'on ne savait se résigner, on mourrait de colère. » (CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris : Flammarion, 1996, réimpr. 2008, spéc. p. 150.). « Mais voilà, poursuit-il, « on ne meurt plus de colère, parce que la colère est devenue droit – traque passionnée du responsable » (*Ibid.*) ». C'est ainsi qu'il explique le développement des responsabilités objectives et de ce qu'il appelle « l'hyper-fonction' réparation de la responsabilité civile » : BOURDOISEAU (J.), « Notion et rôle de la faute. Rapport de synthèse », in *La place de la responsabilité objective*, Journées stéphanoises des 26-27 septembre 2009, Groupe de recherche sur la responsabilité civile en Europe, disponible à l'adresse http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/268/268669_bourdoiseau.pdf. – Le divorce semble avoir suivi un chemin inversé : longtemps considéré comme socialement méprisable, il a été saisi depuis quelques décennies par un phénomène de banalisation, qui dépasse d'ailleurs nos frontières. Le législateur a encouragé le fatalisme en la matière, privilégiant la possibilité d'un nouveau départ en évitant l'exacerbation des conflits. Mais la banalisation du divorce a ses limites. – V. aussi, sur l'idée d'un certain fatalisme, la note précitée de A. TUNC (sous Bordeaux, 14 juin 1960) qui estime que « nos tribunaux seraient bien inspirés de reconnaître qu'il y a des préjudices irréparables. (...) S'il est fâcheux d'être victime d'une infidélité, il est beaucoup plus regrettable de fonder sur cet *accident* une action en justice » (c'est nous qui soulignons). Pourtant, bien plus qu'un accident, il nous semble qu'il s'agit bien là d'une faute... L'on voit bien que d'autres préoccupations que la réparation du préjudice et la sanction d'une faute animent la matière.

¹⁴⁷⁸ V. sur ce point STARCK (B.), *th. préc.* : p. 373, l'auteur rappelle un auteur, R. DE LA GRASSERIE, qui a écrit dans un ouvrage intitulé *Principes sociologiques de la criminalité* (p. 140), que « si la société prive l'individu de cette réaction pénale qu'il attend d'elle, l'individu l'obtiendra lui-même par le revolver ou le vitriol ». STARCK commente ensuite : « L'idée est probablement exagérée, mais elle contient une grande part de vérité : la peine privée, c'est une soupape de sécurité, elle évite une dangereuse explosion, celle de la justice privée. » La même approche être retenue concernant les divers tempéraments d'équité offerts aux époux. – L'image de la soupape de sécurité est notamment reprise pour qualifier aujourd'hui l'article 266 du Code civil par BOSSE-PLATIERE (H.), « Etude n° 136. Dommages et intérêts », in *Dalloz Action Droit de la famille préc., spéc.* n° 136-43, p. 391. – *Rappr.* CREMIEUX (M.), *art. préc., spéc.* p. 305, qui expose que « c'est seulement dans le cas où le droit ne satisferait pas [l]e besoin de justice que la vengeance risquerait de se manifester ».

A. Le refus d'allocation d'une prestation compensatoire, mesure d'équité négative

659. En choisissant de déconnecter l'allocation de la prestation compensatoire de la répartition des torts, le législateur a pris acte de ce que la faute est bien plus souvent le symptôme de l'échec du couple que sa cause, et que l'attribution des rôles entre le « coupable » et l' « innocent », déjà souvent illusoire au regard des difficultés de preuve, ne justifie pas que l'on nie les mérites d'un époux qui aura certes fini par faillir, mais aura pu, par exemple, sacrifier sa vie professionnelle dans l'intérêt de sa famille ou de son conjoint. Déjà avant 2004, l'article 280-1, qui refusait, en son alinéa 1^{er}, le bénéfice de la prestation compensatoire à l'époux aux torts exclusifs de qui le divorce était prononcé, prévoyait, en son second alinéa, un tempérament d'équité. Celui-ci jouait alors de façon positive, en permettant, « à titre exceptionnel », le versement d'une indemnité si – et seulement si – « compte tenu de la durée de la vie commune *et* de la collaboration apportée à la profession de l'autre époux, il appar[issait] manifestement contraire à l'équité de lui refuser toute compensation pécuniaire à la suite du divorce ». La nouvelle législation inverse la règle puisque, désormais, il est prévu au troisième alinéa de l'article 270 du Code civil, par exception au second, que « le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture ».

660. Par cette inversion, c'est la dimension répressive de la privation de la prestation compensatoire qui se trouve renforcée¹⁴⁷⁹. Autrefois sanction automatique appliquée aveuglément, et pas toujours de façon très juste, elle reprend tout son sens en ne frappant que de façon exceptionnelle : le comportement particulièrement fautif¹⁴⁸⁰ d'un époux se situant dans les circonstances de la rupture entraîne la disqualification du droit à prestation

¹⁴⁷⁹ Un auteur semble s'inquiéter de cette « finalité inversée de l'équité ». DOURIS (M.), obs. sur Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 2010 (n° 09-66.186), *Dr. famille* 2010, comm. n° 161. L'auteur déclare qu'« étonnamment, en droit de la prestation compensatoire, ce concept [l'équité] ne servirait plus à adoucir mais à sanctionner les situations. Cette première position de la Cour de cassation vide donc le concept d'équité de son sens, et par-là même, elle s'écarte du sens de la réforme ». Il nous semble pourtant que c'est bien en ce sens que la réforme était conçue.

¹⁴⁸⁰ V., *par ex.* Versailles, 6 mai 2010 (n° 07/08119) : *Juris-Data* n° 2010-006561 : la prestation compensatoire est refusée à l'épouse qui, avec préméditation, a endormi son conjoint à l'aide d'un médicament, l'a frappé à la tête avec une bûche pendant son sommeil, puis a tenté de se faire passer pour la victime en s'infligeant elle-même des blessures, notamment avec un couteau (ce qui lui a d'ailleurs valu une condamnation pénale). Dès lors que la rupture résultait de ces violences, le rejet de la demande de prestation compensatoire formée par l'épouse est justifié au regard des circonstances particulières de la rupture.

compensatoire en un simple intérêt qui ne mérite plus d'être pris en compte juridiquement. Une attitude tout à fait contraire à l'esprit de la prestation compensatoire – par exemple, le désintéret manifeste et l'absence d'efforts consentis au bénéfice de l'autre époux ou de la famille – justifie, de la même façon, que la prestation ne soit pas accordée¹⁴⁸¹.

661. Néanmoins, cette sanction est assez limitée, puisqu'elle ne frappe que celui qui aurait pu, objectivement, bénéficier d'une telle prestation. Tous les époux, même gravement fautifs, qui, en tout état de cause, doivent déjà compenser la disparité des conditions de vie que crée le divorce qu'ils ont provoqué par leur faute, ne sont pas placés dans une position plus défavorable que n'importe quel débiteur de prestation compensatoire. Les juges ne peuvent pas, officiellement, minorer le montant de la prestation compensatoire au regard du comportement fautif du créancier potentiel, si les conditions de l'article 270, alinéa 3, ne sont pas remplies¹⁴⁸². La question se pose alors d'une réécriture de cet article, accordant au juge le pouvoir de moduler le montant de la prestation compensatoire en fonction des fautes commises, et non pas simplement de l'accorder ou de la refuser. Toutefois, pour éviter un débat délétaire et une appréciation aléatoire de la proportion dans laquelle les fautes joueraient, il est certainement plus sage de ne pas modifier cette disposition, qui reste rarement utilisée et dont il vaut mieux conserver le caractère exceptionnel. En revanche, en pratique, on ne peut nier que le juge peut avoir à sa portée d'autres mécanismes permettant d'amenuiser, dans les faits, les sommes accordées ; il peut ainsi jouer sur le montant, apprécié souverainement, des dommages et intérêts de l'article 266 du Code civil si l'époux débiteur de la prestation compensatoire l'a invoqué¹⁴⁸³.

¹⁴⁸¹ V., *par ex.* Montpellier, 5 févr. 2008 (n° 07/02030) : *Juris-Data* n° 2008-360219 ; *AJ Famille* 2008, p. 395, obs. DAVID (S.) : « les circonstances particulières de la rupture, nées de l'attitude incompréhensible » de l'épouse « qui rejette son mari et ses enfants pour se consacrer désormais à une vie exclusivement spirituelle, sous l'emprise d'un « guide », justifie de ne pas lui accorder de prestation compensatoire ». – La distinction avec l'équité déterminée au regard des critères de l'article 371 n'est pas très nette, comme en témoigne cet autre exemple : Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 2010 (n° 09-66.186) : *Bull. civ. I*, n° 165 ; *D.* 2010, p. 2952, note MAUGER-VIELPEAU (L.) ; *AJ Famille* 2010, p. 492, obs. SIFFREIN-BLANC (C.) ; *Dr. famille* 2010, comm. n° 161, obs. DOURIS (M.) ; *RTD civ.* 2010. 770, obs. HAUSER (J.) : la cour d'appel est approuvée en ce qu'elle refuse l'octroi de la prestation à une mère qui, à l'âge de 33 ans, s'est totalement déchargée de ses quatre enfants, ne contribue pas à leur entretien et ne leur rend que de rares visites, et n'a entrepris aucun effort pour suivre une formation ou exercer un emploi, mais c'est cette fois l'équité au regard des critères de l'article 271 qui est invoquée pour justifier cette position.

¹⁴⁸² Nîmes, 5 déc. 2012, *préc.* : « bien que le divorce soit prononcé aux torts exclusifs de l'épouse, le comportement fautif de celle-ci ne pouvait conduire le premier juge à minorer le montant de la prestation compensatoire ».

¹⁴⁸³ C'est en tout cas l'impression que donne un arrêt récent de la Cour de cassation : Cass. 1^{re} civ., 12 sept. 2012 (n° 11-12.140) : *Juris-Data* n° 2012-023264. En l'espèce, l'épouse avait quitté le domicile conjugal, de sorte que l'époux assumait la charge quotidienne, depuis plus de cinq ans, des deux jeunes enfants du couple dont l'un présente des troubles de la personnalité, ce qui l'avait contraint à effectuer des choix professionnels au détriment de sa carrière pour s'en occuper. Les juges refusent à cet homme le bénéfice de l'article 270, alinéa 3 : il est donc

662. Par le biais de l'article 270, alinéa 3, un rôle non négligeable est accordé au juge dans le mouvement d'objectivation, puisqu'il lui est permis de réintroduire des éléments subjectifs dans sa décision, en prenant en considération un comportement gravement fautif inscrit dans les circonstances de la rupture, en vue de priver l'époux coupable de son droit à prestation compensatoire. L'article 266, en revanche, n'est pas censé infliger une sanction, mais constituer une mesure de sauvegarde, au profit du conjoint abandonné ou innocent qui, à défaut, subirait trop durement les conséquences matérielles ou morales de la dissolution du mariage. Là aussi, seules certaines situations précises ont été considérées comme dignes d'entraîner cette protection.

*B. L'allocation d'une indemnité liée aux conséquences
de la dissolution du mariage, mesure d'équité positive*

663. Ainsi que nous l'avons déjà évoqué, le droit du divorce présente la particularité de proposer un cas de responsabilité spéciale, au titre des conséquences propres aux divorces autres que par consentement mutuel. Son existence est loin d'être anodine, bien que certains auteurs aient pu s'interroger sur son opportunité¹⁴⁸⁴. Cette disposition, introduite en 1941,

condamné à verser à son épouse, qui se voit attribuer les torts exclusifs, 21 600 euros à titre de prestation compensatoire, car, bien qu'il soit reconnu qu'il ait pu « ressent[ir] vivement les fautes commises par son épouse, l'équité ne commande cependant pas de le dispenser du versement ». Mais le même arrêt condamne l'épouse, créancière de la prestation compensatoire, à 2 000 euros de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 266 du Code civil, car il a été estimé que la dissolution du mariage causait au mari un préjudice d'une particulière gravité. – A ce sujet, contrairement à ce que prétend un auteur qui plaide en faveur de l'abrogation de l'article 266, il ne nous semble pas que la faculté offerte au juge de refuser l'octroi d'une prestation compensatoire au regard des *circonstances* particulières de la rupture « rejoit[ne] la réparation de *conséquences* d'une particulière gravité, susceptibles d'être subies du fait de la dissolution du mariage » (c'est nous qui soulignons) : SERRA (G.), *art. préc., spéc.* n° 21, p. 377.

¹⁴⁸⁴ V. *not.* OUDIN (F.), « Indemnités entre époux divorcés : faut-il abroger le nouvel article 266 du Code civil ? », *RJPF* 2006, n° 2, p. 6. L'auteur voit l'article 266 comme une « peine privée », constituant « un îlot de résistance au milieu d'un nouveau droit du divorce objectif, détaché de toute culpabilité ». – HAUSER (J.), « Le divorce nouveau et la responsabilité », *Droit et patrimoine* 2005, n° 136, p. 78. L'auteur plaide pour l'insertion de la disparité morale au titre des critères de la prestation compensatoire, rendant les hypothèses d'application de l'article 266 totalement marginales. Cette idée a encore été récemment rappelée par le même auteur, à la *RTD civ.* 2013. 584, obs. sur Cass. 1^{re} civ., 26 juin 2013 (n° 12-14.453), qui s'interroge toujours sur « l'avenir des dommages-intérêts après divorce ». – DAVID (S.), « De la distinction parfois subtile des dommages-intérêts alloués après divorce », note sous Cass. 1^{re} civ., 9 janv. 2007, *AJ Famille* 2007, p. 272. – H. LECUYER a résumé ainsi les critiques : « un domaine critiquable, un fondement introuvable, un principe de réparation discutable, des modifications substantielles du texte incohérentes, révélant des intentions opposées du législateur, un profond malaise jurisprudentiel et doctrinal, un enserrement de l'action dans le temps inopportun. La coupe n'est-elle pas encore suffisamment pleine pour que le législateur se convainque de ne pas la faire boire au corps social jusqu'à la lie, et biffe, d'un simple coup de plume, l'article 266 du Code civil ? » :

a été modifiée par deux fois, en 1975, puis en 2004. Ses termes ont toujours maintenu le principe de la réparation d'un préjudice causé non pas par un époux, mais par la dissolution du mariage elle-même, c'est-à-dire par le divorce. En revanche, sa finalité a fortement évolué, puisque, conçue à l'origine comme une sanction supplémentaire susceptible d'être infligée l'époux fautif¹⁴⁸⁵, elle est progressivement devenue, en principe, une mesure de sauvegarde, à travers la redéfinition de son champ d'application, touchant tant les époux concernés (1) que le préjudice réparable sur son fondement (2). Il ne s'agira pas ici de présenter l'ensemble des solutions jurisprudentielles faisant application de cet article, mais d'identifier les éléments qui en font une mesure d'équité, et qui permettent d'opérer une comparaison avec les décisions mettant en œuvre l'article 1382, dans l'optique de déterminer la place qui est encore allouée à ce dernier.

1) une réparation limitée quant à ses bénéficiaires

664. Préciser le champ des bénéficiaires permet de déterminer la finalité de cet article, qui, de sanction, est censée être passée à mesure de sauvegarde des intérêts des époux considérés comme des victimes dignes de la plus grande protection en raison des conséquences particulières qu'ils subissent du fait d'un divorce qui leur a été imposé. L'ancien article 301, alinéa 2, du Code civil, introduit en 1941, prévoyait que l'indemnité pouvait être allouée « indépendamment de toute autre réparation due par l'époux contre lequel le divorce a[vait] été prononcé », ce qui excluait les époux qui voyaient le divorce prononcé à leurs torts partagés. En 1975, l'article 266 est, de la même façon, réservé aux époux

LECUYER (H.), « Effets du divorce : observations sur l'article 266 du Code civil », *Gaz.Pal.* 11 sept. 2010, n° 254, p. 11. – SERRA (G.), *art. préc., spéc.* p. 377.

¹⁴⁸⁵ CARBONNIER rappelait ainsi, à propos de l'ancien article 301, alinéa 2, que « cette sanction civile » n'avait pas été introduite « sans des intentions de peine privée » : CARBONNIER (J.), « La question du divorce (...) », *art. préc., spéc.* p. 122. – Le même auteur avait déjà noté, dans son « Commentaire de l'ordonnance n° 45-651 du 12 avril 1945, sur le divorce et la séparation de corps » (*D.* 1945, législation, p. 145), qu'il était « à craindre qu'elle n'agisse dans le procès de divorce comme un incitant et un excitant ». – L'application concrète ne lui donna pas tort ; elle prit indéniablement, à une certaine époque, des allures de peine privée. Ainsi, par exemple, un auteur écrivait, en 1953, que la difficulté à chiffrer l'étendue du préjudice conduisait les tribunaux à « tenir compte de considérations morales d'une part : la gravité de la faute, et de considérations d'équité d'autre part : les ressources du coupable » (LOBIN (Y), *art. préc., spéc.* n°7). – Bien que les tribunaux s'en défendent (*V. not. Cass. 2° civ.*, 6 janv. 1993 (n° 91-16.672) : *Juris-Data* n° 1993-000007 ; *JCP G* 1993.IV.583 ; *Gaz. Pal.* 1993, panor. p. 159. – Bordeaux, 28 févr. 1994, *préc.* – Aix-en-Provence, 29 janv. 1998 (n° 95/10045) : *Juris-Data* n° 1998-040784. – Paris, 17 févr. 1999 (n° 1997/10959) : *Juris-Data* n° 1999-023664.), il n'est pas tout à fait certain que cette tendance soit totalement anéantie aujourd'hui. Il faut toutefois en relativiser la portée car, dans certains cas, il n'est pas spécialement étonnant que les ressources du débiteur soient prises en compte, spécialement lorsqu'il s'agit, par exemple, de réparer un préjudice matériel dû à la perte d'un certain train de vie mené par le conjoint qui bénéficiait des revenus élevés de l'autre, préjudice qui dépasse alors la simple disparité compensée par la prestation compensatoire (*v. infra*).

innocents¹⁴⁸⁶, « ce qui confirme bien l'idée selon laquelle l'instauration de ce cas de responsabilité ne fait que répondre à la dilution de l'essence rétributive du divorce¹⁴⁸⁷ ». Toujours refusé aux époux divorcés aux torts partagés¹⁴⁸⁸, le bénéfice de cet article n'est pas non plus accordé aux époux défendeurs à une action en divorce pour rupture de la vie commune, en dépit de quelques hésitations jurisprudentielles¹⁴⁸⁹, rapidement dissipées par la Cour de cassation¹⁴⁹⁰. Cette exclusion était assez logique au regard du caractère répressif de l'article 266, peu compatible avec l'idée du divorce-constat¹⁴⁹¹, mais elle était regrettable car les mesures visant à protéger l'époux défendeur à un divorce pour rupture de la vie commune n'étaient pas toujours aussi avantageuses¹⁴⁹² qu'aurait pu l'être l'octroi de dommages et intérêts. Quoi qu'il en soit, en réservant le bénéfice de cette disposition au conjoint strictement innocent, le législateur de 1975 s'est inscrit dans la continuité de la logique de sanction qui avait prévalu à la naissance de ce cas de responsabilité particulier¹⁴⁹³. Le comportement fautif du débiteur est alors une condition *sine qua non* à la mise en œuvre de ce mécanisme de réparation du préjudice subi du fait de la dissolution du mariage... qu'il a provoquée par sa faute. La réforme de 2004 semble, à l'inverse, avoir mis l'accent sur l'impératif de protection, et non plus sur celui de sanction¹⁴⁹⁴. Le nouvel article 266 du Code civil a ainsi ouvert le champ des bénéficiaires potentiels : au-delà

¹⁴⁸⁶ Il ne s'applique que « quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux [...] ».

¹⁴⁸⁷ DESNOYER (Chr.), *th. préc., spéc.* n° 218, p. 278.

¹⁴⁸⁸ V. *par ex.* Cass. 1^{re} civ., 25 oct. 2005 : *Bull. civ. I*, n° 383 ; *D.* 2005, IR 2899 ; *Dr. famille* 2005, n° 269, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

¹⁴⁸⁹ TGI Boulogne-sur-Mer, 15 avr. 1977 : *Juris-Data* n° 1977-761089.

¹⁴⁹⁰ Cass. 2^e civ., 23 janv. 1980 : *Bull. civ. II*, n° 18 ; *D.* 1980, p. 281, note REVEL (J.) ; *JCP* 1980, II, 19369, note LINDON (R.). – Cass. 2^e civ., 30 sept. 1983 : *Gaz. Pal.* 1984, 2, panor. 185, obs. GRIMALDI (M.).

¹⁴⁹¹ Encore que nous ayons vu précédemment que l'idée de sanction y était toujours très présente...

¹⁴⁹² L'un des avantages de la pension alimentaire était, certes, sa souplesse d'adaptation. Mais elle contribuait bien souvent au maintien d'une certaine dépendance économique du créancier vis-à-vis d'un débiteur au terme d'un mariage parfois assez bref.

¹⁴⁹³ En témoigne d'ailleurs le rejet d'un amendement qui proposait d'étendre le bénéfice de cet article à l'époux défendeur dans le divorce pour rupture de la vie commune, par une argumentation (selon nous injustifiée) qui faisait de la faute le fait générateur du préjudice, défendue en ces termes par le Garde des Sceaux J. LECANUET : « Pour qu'il y ait droit à dommages-intérêts, il est nécessaire qu'il y ait un fait générateur du dommage. Or, par hypothèse, nous sommes ici en dehors du divorce pour faute... » : *JO Déb. Ass. Nat.*, n° 44, 31 mai 1975, p. 3478, *spéc.* p. 3478 2^e col., cité par GUITON (D.), « Les dommages-intérêts en réparation d'un préjudice résultant du divorce », *D.* 1980, chron. p. 237, *spéc.* n° 33.

¹⁴⁹⁴ Ce changement de finalité des dommages et intérêts de l'article 266 ressort également de ce que ce dernier n'est pas devenu, suite à l'abandon de la proposition COLCOMBET, qui, tout en proposant la suppression du divorce pour faute, avait néanmoins prévu une disposition permettant à un époux de « demander des dommages-intérêts s'il justifie d'un préjudice matériel ou moral consécutif à des fautes caractérisées de l'autre époux qui ont concouru à la rupture ou l'ont accompagnée (...) » (art. 267 du projet). Il est clair, à la lecture de cet article, que l'on se plaçait bien du côté de la gravité des agissements du conjoint, et non de la gravité des conséquences du divorce. Dans l'actuel article 266, tel qu'issu de la loi de 2004, « il ne s'agit plus tant de punir les fautes conjugales les plus graves que de réparer les préjudices les plus dommageables » (PONS (S.), *th. préc., spéc.* n° 292, p. 175).

de l'époux qui voit le divorce prononcé aux torts exclusifs de son conjoint, des dommages et intérêts peuvent être alloués à l'époux défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal, à condition toutefois qu'il n'ait lui-même formé aucune demande en divorce. Cette applicabilité au sein du divorce objectif par excellence présente l'avantage de permettre aux époux opposés à l'idée même du divorce, de proposer une argumentation plus logique et en accord avec leurs convictions¹⁴⁹⁵. Mais cet élargissement se justifie surtout par la disparition de la clause d'exceptionnelle dureté¹⁴⁹⁶ et du maintien du devoir de secours¹⁴⁹⁷. « Le besoin d'une mesure de sauvegarde se faisait ressentir, en l'absence de toute autre conséquence patrimoniale négative attachée à ce type de divorce¹⁴⁹⁸ », pour cet époux qui « subit un divorce demandé unilatéralement par son conjoint¹⁴⁹⁹ ».

665. L'on pourrait craindre d'assister ici à la rémanence de la faute dans le divorce pour altération définitive du lien conjugal. Il pourrait s'agir de sanctionner l'époux qui demande le divorce en bafouant le choix de son conjoint de demeurer dans les liens du mariage malgré l'échec évident de celui-ci¹⁵⁰⁰. C'est une crainte qui avait pu déjà être

¹⁴⁹⁵ Sous l'empire de la loi de 1975, un tel époux pouvait faire échec à la demande de l'autre, soit en prouvant que les conditions de mise en œuvre de l'article 237 – réalité de la rupture, délai – n'étaient pas remplies, soit en utilisant la clause de dureté de l'article 240. Il n'avait aucune possibilité de demander des dommages et intérêts pour le préjudice à lui causé par la dissolution du mariage, sauf à se faire violence en formant une demande reconventionnelle en divorce pour faute – éventuellement subsidiaire (pour un exemple de ce type de défense : Cass. 2^e civ., 20 mai 1981 : *Bull. civ.* II, n° 125, dans lequel il est d'ailleurs affirmé qu'« il ne peut être statué sur la demande reconventionnelle en divorce pour faute formée à titre subsidiaire par l'époux X... qu'après qu'aient été rejetées ses défenses à la demande principale en divorce pour rupture de la vie commune ») –, dont il n'était pas certain non plus qu'elle aboutisse. Désormais, sans se défaire de ses convictions, sans prendre le risque de ne pas parvenir à prouver la faute commise par l'autre, l'époux défendeur peut obtenir des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 266. (Précisons que s'il forme une demande reconventionnelle pour faute, il pourra aussi obtenir des dommages et intérêts, mais uniquement à la condition de parvenir à faire la preuve des fautes conjugales imputables à son conjoint. S'il n'y parvient pas, le divorce pourra tout de même être prononcé sur le fondement de l'altération définitive, mais l'époux ne pourra plus se prévaloir de l'article 266. Seul l'époux totalement opposé à l'idée du divorce, et qui apparaît donc comme totalement victime du choix imposé par son conjoint, peut en bénéficier dans ce cas. Cette limitation de la réparation du dommage au cas où le demandeur n'a pas lui-même formé de demande de divorce, a été qualifiée d'« amendement de cohérence » par la commission qui l'a adopté : Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi n° 1338 relatif au divorce, par P. DELNATTE.) Il reste que le dernier alinéa de l'article précité indique clairement que le juge ne peut les octroyer d'office ; il faudra tout de même en faire la demande.

¹⁴⁹⁶ Cette clause constituait une « réserve (...) due à l'équité » (selon l'expression de COLOMBET (Cl.), « La clause de dureté dans le divorce pour rupture de la vie commune », in *Etudes dédiées à Alex WEILL, ouvr. préc.*, p. 139), qu'il a fallu remplacer.

¹⁴⁹⁷ V. not. BAKOUCHE (D.), *Droit civil : les personnes, la famille*, Coll. HU Droit, Paris : Hachette Supérieur, 2005, spéc. n° 363, p. 190.

¹⁴⁹⁸ BATTEUR (A), DOUET (Fr.), MAUGER-VIELPEAU (L.) et al., *Le guide des divorces*, 2^e éd., Guides Dalloz, Paris : Dalloz, 2007, spéc. n°542.13.

¹⁴⁹⁹ *Id.*, spéc. n° 542.22.

¹⁵⁰⁰ Il appartiendra au juge, là encore, d'être vigilant. Certains époux s'opposent en effet au divorce plutôt par esprit de contradiction et de profit que par conviction ou dans l'espoir d'une réconciliation. Comme le note B. ESPESSON, il est impossible de sonder les cœurs et les esprits, et il est difficile de dire « si l'action engagée

formulée à propos de la clause de dureté, mais que la pratique avait dissipée en quelques années¹⁵⁰¹, à tel point que cette disposition n'était plus guère employée¹⁵⁰². La redéfinition du préjudice réparable sur le fondement de l'article 266 paraît l'inscrire davantage au titre des mesures de sauvegarde qu'à celui des sanctions d'un comportement juridiquement fautif, mais la pratique jurisprudentielle brouille les pistes.

2) une réparation limitée quant aux préjudices réparés

666. Si la définition du préjudice a évolué dans un sens fortement restrictif¹⁵⁰³, le fait générateur est resté identique depuis la création de ce cas de responsabilité : il s'agit de la dissolution du mariage.

667. L'actuel article 266 est conçu comme une mesure de sauvegarde des intérêts de l'époux qui subirait, du fait de la dissolution du mariage que son conjoint lui a imposée, par son comportement fautif ou par sa volonté unilatérale, des « conséquences d'une particulière gravité ». La formule ne va pas sans rappeler celle qui fondait la clause d'exceptionnelle dureté¹⁵⁰⁴. Les anciennes versions de cette disposition visaient expressément

contre le conjoint (...) est sincèrement destinée à réparer ou compenser les conséquences de la rupture du lien matrimonial, ou si elle a pour motivation principale l'accroissement ou la reconstitution du patrimoine propre du conjoint délaissé » (note sous Cass. 2^e civ., 27 janv. 1993 : *D.* 1994, jurispr. p. 97).

¹⁵⁰¹ HAUSER (J.) et HUET-WEILLER (D.), *ouvr. préc., spéc.* p. 238, n° 267 : « Le choix devait toutefois se dessiner très vite : ou bien l'on se tournait vers le passé et l'on considérait l'attitude de chacun des époux pour en déduire la dureté à l'égard de l'autre, ou bien on se tournait vers l'avenir, ce que commandait le texte puisqu'il mentionnait les « conséquences », et on appréciait la dureté en fonction de la situation postérieure en tenant compte des moyens offerts par la loi pour éviter de sacrifier le défendeur. (...) la jurisprudence a sagement retenu la seconde analyse sans qu'on puisse affirmer toutefois que toutes résurgences de la faute sont exclues, au moins implicitement, dans certaines décisions. » – Concernant l'article 266, les hésitations entre deux courants jurisprudentiels, l'un tourné vers le passé, l'autre vers l'avenir, semblent encore nombreuses, ainsi que nous l'observerons ci-dessous.

¹⁵⁰² *V., par ex.*, Lyon, 24 avr. 2001, *préc.* : En l'espèce, l'épouse invoquait, au soutien de sa demande de rejet du divorce pour exceptionnelle dureté, son impossibilité à se reloger dans une maison, alors que les seuls plaisirs de sa fille handicapée étaient le jardin et le soin à ses animaux, activité dont elle serait privée. La cour admet qu'il aurait bien là des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle gravité, mais que cet argument tombe face à la proposition du mari, qui offre à titre subsidiaire « l'abandon de sa part de communauté sur la maison occupée par sa femme en ce qui concerne le droit d'usage et d'habitation » ; il semble presque acheter son divorce par cette proposition !

¹⁵⁰³ L'époux pouvait obtenir, sous l'empire de l'ancien article 301, alinéa 2, du Code civil, des dommages et intérêts « pour le préjudice matériel ou moral à lui causé par la dissolution du mariage ». C'est ce même « préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage [lui] fait subir » que l'on retrouve dans l'ancien article 266. Depuis la réforme de 2004, l'époux ne peut obtenir réparation que « des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage ».

¹⁵⁰⁴ L'ancien article 240 du Code civil visait envisageait en effet les « conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté » susceptibles de justifier le rejet de la demande de divorce. On peut deviner ici le souci du législateur de ne pas totalement négliger la situation des conjoints les plus fragiles, qui pouvaient autrefois bénéficier de cette clause aux effets bien plus énergiques mais contestables.

les préjudices matériel et moral, mais ce changement de vocabulaire ne semble pas traduire d'intention particulière¹⁵⁰⁵, si ce n'est, éventuellement, une certaine insistance sur la distinction entre le préjudice résultant du divorce et celui qui est occasionné par le comportement fautif du conjoint, réparable, en principe, sur le seul fondement de l'article 1382 du Code civil. En revanche, la particulière gravité du dommage doit désormais être caractérisée, ce qui est tout à fait symptomatique de la volonté affichée du législateur de réduire l'effectivité de l'article 266 du Code civil et d'assurer celle du *droit au divorce*¹⁵⁰⁶. En effet, c'est une difficulté supplémentaire à laquelle est exposé l'époux potentiellement créancier, dans la mesure où c'est sur lui que reposera la charge de la preuve de cette gravité particulière¹⁵⁰⁷. Il faut néanmoins bien reconnaître que la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi de 1975 ne concernait déjà que les préjudices les plus « significatifs¹⁵⁰⁸ » ; nous nous y référerons donc également.

668. Ainsi, pour que le préjudice moral découlant de la dissolution du mariage soit réparable sur le fondement de l'article 266, il doit être particulièrement circonstancié. La solitude imposée après une longue durée du mariage¹⁵⁰⁹, ou, à l'inverse, la déception liée à son extrême brièveté¹⁵¹⁰, motivent largement les décisions qui accordent des dommages

¹⁵⁰⁵ J. HAUSER relève à ce sujet que les « conséquences » consisteront inévitablement en un préjudice, qui est la condition de toute réparation : HAUSER (J.), « Le divorce nouveau (...) », *art. préc., spéc.* n° 136, p. 78, *spéc.* note n° 113. – V. également LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « Florilège », *Dr. famille* 2004, comm. n° 201.

¹⁵⁰⁶ En ce sens, J. HAUSER précise qu'on ne trouve guère d'équivalent en droit commun de la responsabilité civile, remarquant « que cette condition particulière de gravité consacre, au moins partiellement, une sorte de droit partiellement discrétionnaire au divorce dont l'exercice ne saurait dégénérer en responsabilité que par la preuve d'un préjudice particulier » : HAUSER (J.), « Le divorce nouveau (...) », *art. préc.* L'auteur opère néanmoins un rapprochement avec d'autres domaines. Il relève notamment : l'exigence du « préjudice anormal et spécial » retenu par le Conseil d'État en matière de responsabilité de l'État, qu'il ne serait pas souhaitable de voir engagée trop facilement ; la notion de « trouble anormal » de voisinage ; la limitation du recours devant la Cour européenne des droits de l'homme au cas de « préjudice important ».

¹⁵⁰⁷ L'on peut souhaiter, à l'instar de J. HAUSER, « qu'à l'avenir la Cour de cassation contrôle étroitement la motivation sur la gravité exigée » : HAUSER (J.), « Dommages-intérêts : avant et après le 1^{er} janvier 2005 », note sous Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 2004, *RTD civ.* 2005. 113.

¹⁵⁰⁸ FORTIS (E.), « Divorce (conséquences) », *Rép. Civ. Dalloz*, 2011, *spéc.* n° 151.

¹⁵⁰⁹ Cass. 2^e civ., 6 mai 1987 (n° 86-11.106) : *Juris-Data* n° 1987-0000930 ; *Bull. civ.* II, n° 99. – Paris, 10 nov. 2004 (n° 03/11809) : *Juris-Data* n° 2004-258544 ; *AJ Famille* 2005, n° 1, p. 22 : épouse illettrée, âgée de 70 ans, abandonnée après plus de 50 ans de mariage et dix enfants. – Paris, 31 mai 2006 : *Juris-Data* n° 2006-311468 : femme abandonnée après 45 ans de vie commune ponctuée d'évènements dramatiques (décès de trois des enfants du couple).

¹⁵¹⁰ Poitiers, 19 janv. 1999 (n° 9602315) : *Juris-Data* n° 1999-120697 : mari abandonné après 20 jours de mariage, après l'annonce sans ménagement de l'adultère de l'épouse. – Paris, 18 oct. 2000 (n° 1999/08853) : *Juris-Data* n° 2000-126681 : femme abandonnée peu après la naissance de l'enfant commun, après 18 mois de mariage. – *Contra* : Toulouse, 15 déc. 1998 (n° 97/05443) : *Juris-Data* n° 1998-047458. – Toulouse, 25 oct. 2005 (n° 04/05390NG/CB) : *Juris-Data* n° 2005-287381 : refus de dommages et intérêts pour défaut de préjudice eu égard à la faible durée du mariage (quelques mois).

et intérêts. La maladie¹⁵¹¹, le handicap¹⁵¹², l'état de grossesse¹⁵¹³, la présence de jeunes enfants ou l'existence d'une descendance nombreuse sont autant d'éléments accentuant la détresse morale d'époux particulièrement méritants¹⁵¹⁴ ou fragiles¹⁵¹⁵, qui vont désormais devoir affronter sans soutien les épreuves qui les attendent, alors que le devoir d'assistance entre époux, qui va cesser au moment de la dissolution du mariage, aurait dû le leur assurer. Un époux déjà âgé, ou encore d'origine étrangère, abandonné dans un pays dont il ne maîtrise parfois pas la langue, peut faire valoir l'état de solitude dans lequel le plonge le divorce¹⁵¹⁶. La déconsidération sociale¹⁵¹⁷, parfois mêlée d'attachement religieux au mariage¹⁵¹⁸, figure également au nombre des motifs invoqués. L'on peut se demander si la disparition de la clause de dureté n'assure pas un avenir pérenne¹⁵¹⁹ à l'allocation de dommages et intérêts aux époux qui montreront une réticence particulière au divorce, spécialement dans le cas de l'altération définitive du lien conjugal¹⁵²⁰.

¹⁵¹¹ Aix-en-Provence, 27 nov. 2003 (n° 01/18376) : *Juris-Data* n° 2003-233852 : femme atteinte d'un cancer.

¹⁵¹² Cass. 2^e civ., 7 oct. 1987 (n° 86-16.024) : préjudice moral d'une femme particulièrement fragile du fait de son handicap physique, résultant de l'« échec d'un mariage sur lequel elle fondait tous ses espoirs d'accéder à une vie normale ». – Angers, 13 novembre 1995 (n° 9500158) : *Juris-Data* n° 1995-051195. – Toulouse, 16 nov. 2004 (n° 03/05440) : *Juris-Data* n° 2004-264572.

¹⁵¹³ Bourges, 11 févr. 1999 (n° 9800389) : *Juris-Data* n° 1999-041099 : jeune femme abandonnée avec deux jeunes enfants alors qu'elle se trouve enceinte d'un enfant atteint de trisomie 21.

¹⁵¹⁴ L'idée de mérite ressort tout particulièrement d'un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 5 octobre 2006 (n° 05/14863) : *Juris-Data* n° 2006-323235. Il y est fait part de la forte implication de l'épouse dans l'éducation des enfants du mari, veuf d'un premier mariage, et de « l'espoir légitime » de cette femme d'avoir « su recréer une famille ». – V. également Cass. 2^e civ., 7 févr. 1990 (n° 88-19.923) : *Juris-Data* n° 1990-001236 : femme âgée et malade qui avait élevé les neuf enfants du couple, en plus des trois enfants issus d'un précédent mariage du mari.

¹⁵¹⁵ La motivation de l'arrêt de la Cour d'appel de Caen du 23 novembre 2006 est édifiante à ce sujet ((n° 05/02657) : *Juris-Data* n° 2006-322072) : elle reconnaît l'existence d'un « préjudice moral caractérisé » de l'épouse, « dans la mesure où son état de santé nécessitait *particulièrement* l'exécution par son époux » des devoirs de secours et d'assistance dont elle est désormais privée (c'est nous qui soulignons).

¹⁵¹⁶ Colmar, 24 nov. 2003 (n° 00/03967) : *Juris-Data* n° 2003-246575 : femme de nationalité finlandaise, se retrouvant totalement isolée suite à la rupture). – Douai, 5 janv. 2006 (n° 04/04568) : *Juris-Data* n° 2006-302962 : épouse arrivée en France quelques mois après la célébration de son mariage au Maroc, se retrouvant seule et dans une situation précaire. – Paris, 15 nov. 2006 (n° 05/05062) : *Juris-Data* n° 2006-331948 : femme ne parlant pas français, venue en France sur les instances du mari, qui l'y a finalement abandonnée avec leurs trois enfants).

¹⁵¹⁷ Orléans, 7 oct. 2003 (n° 02/02537) : *Juris-Data* n° 2003-230146 : perte du statut de femme d'officier supérieur de l'armée de l'air. – Orléans, 16 mars 2004 (n° 03/00938) : *Juris-Data* n° 2004-246157 : perte du « statut et du prestige social de la condition de femme de médecin ».

¹⁵¹⁸ Paris, 4 févr. 1998, *préc.* : évocation de la souffrance de la femme, très attachée au mariage religieux. – Toulouse, 15 févr. 2005 (n° 97/02930) : *Juris-Data* n° 2005-272784 : femme décrite comme « très pratiquante », contrainte au divorce de par l'attitude de son mari.

¹⁵¹⁹ Même si nous avons déjà précisé que l'ouverture du bénéfice de l'article 266 aux époux défendeurs à un divorce pour altération définitive du lien conjugal n'était qu'un bien pâle succédané de l'ancienne clause de dureté.

¹⁵²⁰ Il faudra néanmoins qu'ils en fassent la demande, ce qui n'est pas totalement certain dans l'hypothèse où ils s'opposeraient farouchement à l'idée même du divorce. – Précisons que cette réticence peut aussi être retenue en cas de divorce pour faute : Angers, 22 mars 2004 (n° 03/01307) : *Juris-Data* n° 2004-275132 : il est précisé

669. On aura noté¹⁵²¹ la proximité de ces éléments avec les critères pris en compte par le juge dans sa fixation du montant de la prestation compensatoire, énoncés à l'article 271 du Code civil : durée du mariage, âge, état de santé, qualification et situation professionnelle, temps passé à l'éducation des enfants, sacrifices visant à favoriser la carrière du conjoint... Ce constat a amené une partie de la doctrine à plaider en faveur d'une réécriture de l'article 270 du Code civil, intégrant clairement les conséquences morales de la rupture dans le calcul de la prestation¹⁵²², ce qui rendrait marginal le recours à l'article 266. Il est vrai que, dans les deux cas, le juge doit se livrer à la même épreuve de divination judiciaire sur l'après-mariage prévisible, dès lors que sont visées les conséquences d'une dissolution qu'il va seulement prononcer. Nous ne pensons pas qu'il serait opportun d'aller jusqu'à la suppression de ce cas de responsabilité spéciale, ne serait-ce que d'un point de vue symbolique. Mais au-delà, il apparaît qu'il existe encore des intérêts lésés dont la réparation n'est pas assurée par la prestation compensatoire, y compris sur le plan matériel.

670. Concernant le préjudice matériel, il est vrai qu'à première vue, l'on pourrait penser que l'article 266 n'est pas d'une grande utilité. L'indemnisation du préjudice matériel subi en raison du divorce entre en concurrence avec les autres règles applicables aux conséquences purement pécuniaires du divorce, qui concernent principalement la prestation compensatoire et la liquidation du régime matrimonial¹⁵²³. Le préjudice matériel est en effet quasi certain en cas de divorce, ne serait-ce que par la perte des devoirs de secours et de contribution aux charges. Il est vrai que cette disparition est généralement prise en compte et réparée par l'allocation d'une prestation compensatoire, à tel point que, là aussi, la doctrine a pu s'étonner que l'on puisse retenir l'existence d'un préjudice matériel autonome, tant ce dernier paraît relever du domaine de la compensation de la disparité¹⁵²⁴. L'étude de la jurisprudence nous amène cependant à affirmer que l'équité qui gouverne

que le mari est fortement atteint psychologiquement par une séparation qu'il n'a jamais acceptée malgré son ancienneté.

¹⁵²¹ On aura noté, de la même façon, la proximité avec les circonstances accompagnant la violation des devoirs conjugaux, susceptibles d'entraîner la mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil ; toutefois, le fait générateur du préjudice est différent. Nous y reviendrons.

¹⁵²² HAUSER (J.), « Le divorce nouveau (...) », *art. préc., spéc.* n° 136, p. 78.

¹⁵²³ C'est d'ailleurs ce qui explique la plus faible proportion de demandes de réparation de préjudice matériel dans le cas du couple marié que dans les autres types d'union, pour lesquels il n'existe aucun mécanisme propre visant à un quelconque rééquilibrage financier.

¹⁵²⁴ V. *not.* HAUSER (J.), « Appréciation de la disparité source de prestations compensatoires et dommages-intérêts », *RTD civ.* 1992. 64.

l'article 266 se manifeste à travers les rôles d'appoint¹⁵²⁵, de substitution et de correctif qu'il est susceptible de remplir.

671. Ainsi, dans le cas d'aggravation des conditions matérielles d'existence¹⁵²⁶ ou de réduction d'un train de vie¹⁵²⁷ parfois aisé voire luxueux¹⁵²⁸, la situation, bien que marginale, se distingue bien de celle qui justifie la prestation compensatoire, qui ne vise qu'à compenser la disparité des conditions de vie¹⁵²⁹. Le divorce peut encore entraîner la perte de l'emploi d'un époux, salarié dans l'entreprise de son conjoint¹⁵³⁰ ou ayant toujours travaillé avec lui¹⁵³¹, parfois sans statut¹⁵³², ou encore l'obligation pour un époux lui-même invalide de faire face à la lourde charge de l'entretien et de l'éducation d'un enfant handicapé¹⁵³³.

¹⁵²⁵ Sur le rôle d'appoint, v. DAVID (S.), « De l'autonomie – et par-delà de l'intérêt – des dommages-intérêts fondés sur l'article 266 du Code civil », *AJ Famille* 2004, p. 402, obs. sur Aix-en-Provence, 14 oct. 2003.

¹⁵²⁶ GUITON (D.), *art. préc.*, spéc. n° 13.

¹⁵²⁷ Cass. civ. 23 mai 1949 : *Bull. civ.* 1949, p. 462 ; *D.* 1949, p. 443 ; *JCP* 1949.II.5202, note ESMEIN (P.). – Besançon, 5 mai 1994 (n° 2051/92) : *Juris-Data* n° 1994-045929 : prise d'un congé parental juste avant le départ du mari. – Paris, 6 nov. 1996 (n° 95-15880) : *Juris-Data* n° 1996-023790 : *a contrario*, obligation du mari de prendre sa préretraite pour s'occuper des enfants, suite à l'abandon par la femme.

¹⁵²⁸ Aix-en-Provence, 27 sept. 1994 (n° 92/8588) : *Juris-Data* n° 1994-051783 : lors de la conversion en divorce de la séparation de corps aux torts exclusifs du mari, la somme de 100 000 francs est accordée à l'épouse pour son seul préjudice matériel résultant de la perte de son train de vie consécutive à la dissolution du mariage, alors qu'une rente viagère due au titre de la prestation compensatoire a déjà été fixée à 13 000 francs mensuels. – La situation confortable du mari, footballeur professionnel, justifie également la somme de 100 000 francs accordée à l'épouse : Bordeaux, 27 juin 1995 (n° 93006885) : *Juris-Data* n° 1995-043119. – Il nous faut toutefois préciser que l'importance du montant accordé n'est pas garantie dans ce genre de situations, dans la mesure où le préjudice peut être relativisé au regard d'autres éléments de fait. Ainsi, le préjudice subi par l'épouse, abandonnée dans une situation financière catastrophique après vingt années de vie luxueuse, est-il relativisé au regard de la somme importante (530 000 francs) qu'elle a obtenue suite à la vente du mobilier dont elle était co-indivisaire. Elle se voit octroyer 10 000 francs de dommages et intérêts : Paris, 15 oct. 1998 (n° 1996/86114) : *Juris-Data* n° 1998-024502.

¹⁵²⁹ Le domaine de l'article 266 est alors défini par exclusion : V. HAUSER (J.), « Petit guide des condamnations après divorce par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation », *RTD civ.* 1996. 886.

¹⁵³⁰ Bordeaux, 28 juill. 1995 (n° 93005638) : *Juris-Data* n° 1995-044019 : perte de l'emploi exercé dans l'entreprise familiale. – Paris, 1^{er} mars 2006 (n° 05/10717) : *Juris-Data* n° 2006-332048 : épouse contrainte de renoncer à l'emploi de styliste exercé dans la société de son mari.

¹⁵³¹ Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 2011 (n° 10-14.853) : la pérennité du poney-club créé et tenu par les époux, dont la charge va revenir à l'épouse, est mise à mal par le divorce. – *Rappr.* Rouen, 21 mars 2013 (n° 12/00187) : *Juris-Data* n° 2013-006035 ; *Dr. famille* 2013, comm. n° 86, obs. BINET (J.-R.) : l'épouse ne faisait qu'assister son mari dans l'exploitation agricole que celui-ci gérait sous forme d'une EARL dont il était le seul associé. Elle obtient des dommages et intérêts en raison des conséquences d'une particulière gravité qu'entraîne pour elle le divorce, à savoir la perte de sa principale activité, mais aussi du « lien social avec les autres agriculteurs, les stagiaires, employés et acheteurs des produits qu'elle fabriquait ».

¹⁵³² Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2011 (n° 09-14.835) : *LEFP* nov. 2011/10, p. 6, obs. MAUGER-VIELPEAU (L.) : « en retenant que Mme Y. a été abandonnée après de nombreuses années de vie commune et a perdu toutes ses sources de revenus et que les conséquences de la séparation sont ainsi d'une dureté certaine, la cour d'appel a caractérisé les conséquences d'une particulière gravité que l'épouse avait subies du fait de la dissolution du mariage ». En l'espèce, la dame était épouse de forain, sans qualification professionnelle, et avait travaillé avec lui toute sa vie, sans aucun salaire ni statut.

¹⁵³³ Paris, 8 mars 2006 (n° 05/03759) : *Juris-Data* n° 2006-332051.

672. L'octroi d'une somme à titre de dommages et intérêts, en réparation d'un préjudice matériel, se rencontre également lorsque la prestation compensatoire n'est pas envisageable au regard des ressources de chacun ; il ne s'agit alors plus de réparer un préjudice complémentaire¹⁵³⁴. Il en va de même quand elle n'a pas été demandée, alors qu'il existe pourtant une disparité dans les conditions de vie respectives des époux¹⁵³⁵.

673. On ne pourra manquer de noter que derrière ces rôles d'appoint et de substitution, il est indéniable que l'allocation de dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel subi du fait de la dissolution du mariage s'inscrit alors dans une logique punitive plutôt éloignée de l'esprit de la prestation compensatoire.

674. Enfin, bien que ce cas de responsabilité spéciale ne soit en principe pas destiné à réécrire les règles applicables en matière de régime matrimonial, plusieurs juridictions ont déjà prononcé des condamnations visant à réparer un préjudice qui n'était pas totalement étranger aux conséquences de la liquidation et du partage ; c'est alors le rôle correctif de l'article 266 qui est mis à l'honneur¹⁵³⁶. Le juge devra néanmoins être suffisamment précis dans sa démonstration¹⁵³⁷.

¹⁵³⁴ C'est le cas notamment lorsque le débiteur est insolvable ou n'a plus de ressources. La jurisprudence a ainsi accordé de telles sommes à une épouse dont le mari a été incarcéré, en prenant bien soin de les distinguer des indemnités déjà prévues par la juridiction pénale, ainsi que nous avons déjà pu le constater à propos du devoir de respect. – Angers, 2 févr. 1993 (n° 1830/91) : *Juris-Data* n° 1993-042945 : femme seule avec quatre enfants, suite à l'incarcération de son mari pour tentative d'homicide volontaire sur sa personne. – Bourges, 25 oct. 1999, *préc.* : femme se retrouvant sans ressources après la condamnation du mari pour viol sur sa fille. – Bordeaux, 11 sept. 2001 (n° 99/03023) : *Juris-Data* n° 2001-172979 : femme se retrouvant seule avec un enfant à charge, perdant droit de secours et d'assistance, dans un contexte particulier de condamnation pénale pour viol par le mari des enfants de l'épouse, issus d'un premier lit. – Dijon, 27 nov. 2003 (n° 03/00368) : *Juris-Data* n° 2003-230687 : femme obligée de prendre seule en charge les enfants à la suite de la condamnation pénale du mari pour agressions sexuelles imposées par ascendant ou personne ayant autorité.

¹⁵³⁵ Douai, 28 mai 1998 (n° 96/03592) : *Juris-Data* n° 1998-055446 : l'épouse, très réticente au divorce, n'avait pas formé de demande de prestation compensatoire. Elle se voit accorder des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice matériel, résultant de la perte du niveau de vie qu'entraîne le divorce.

¹⁵³⁶ Aussi la Cour d'appel de Rennes a-t-elle été sensible à l'incertitude de la réinsertion professionnelle d'un agriculteur, dans la mesure où la liquidation du régime matrimonial allait perturber gravement la viabilité de son exploitation : Rennes, 10 mars 2005 (n° 03/05665) : *Juris-Data* n° 2005-288213. – La Cour d'appel de Paris a quant à elle tenu compte de l'absence de droits de l'épouse dans le fonds de commerce appartenant à son conjoint, à l'activité duquel elle avait pourtant collaboré activement : Paris, 30 août 2000 (n° 1998/25832), *préc.* – La même cour a, de même, reconnu le préjudice matériel d'une femme âgée, qui se voyait dans l'obligation de se reloger ou de racheter la part de son mari dans l'immeuble commun qu'elle occupait, seule, depuis de nombreuses années : Paris, 18 févr. 1999 (n° 1997/18280) : *Juris-Data* n° 1999-020642. – *V., pour des cas similaires*, Grenoble, 15 mai 2000 (n° 98/04541) : *Juris-Data* n° 2000-119959. – Paris, 18 mars 1999 (n° 1997/11718) : *Juris-Data* n° 1999-023546 : femme contrainte de quitter le domicile conjugal, bien propre du mari. – *Rappr.* Cass. 2° civ., 12 nov. 1959 : *D.* 1960, p. 447, note ROLAND (H.) : le préjudice matériel réparé est lié à l'emploi de fonds communs par le mari pour entretenir sa maîtresse et au partage de la communauté par moitié alors que l'actif provenait principalement de la femme. – TGI Nanterre, 16 févr. 1978 : *Juris-Data* n° 1978-761441.

¹⁵³⁷ La Cour de cassation l'a rappelé dans une décision du 29 janvier 1975 dont la solution, bien que rendue sous l'empire de la loi ancienne, nous semble toujours valable : elle prononce la cassation d'un arrêt ne précisant pas en quoi le préjudice serait distinct de la perte du devoir de secours, puisqu'il se contente d'affirmer que

675. Face à cette formidable plasticité de l'article 266 du Code civil, l'on peut s'interroger sur la place que peut encore occuper l'article 1382. C'est, en principe, dans l'élément qui génère le préjudice subi que se trouve la distinction ; dans le cas de la responsabilité civile de droit commun, le préjudice découle du comportement fautif de l'époux, tandis que dans le droit spécial, il correspond aux conséquences de la dissolution du mariage : l'article 266 n'est donc plus¹⁵³⁸ censé être un moyen de sanctionner une faute.

676. L'expression « dissolution du mariage » semble, à première vue, correspondre étroitement à la définition du divorce¹⁵³⁹, généralement présenté comme dissolution judiciaire du mariage. Néanmoins c'est à une interprétation plutôt extensive de l'expression que s'est livrée la jurisprudence. Après une période d'interprétation rigoureuse¹⁵⁴⁰, la Cour de cassation semble en effet avoir assoupli sa position¹⁵⁴¹, ce qui ne va pas sans troubler la distinction entre les articles 266 et 1382 du Code civil.

l'épouse serait obligée de changer de mode de vie, et que « les conséquences pécuniaires n'en seraient qu'incomplètement compensées par le partage de la communauté » : Cass. 2^e civ., 29 janv. 1975 (n° 74-10.545) : *Juris-Data* n° 1975-099028.

¹⁵³⁸ Rappelons qu'à l'origine, et jusqu'en 2004, il « tend[ait] à punir non pas le divorce, mais les fautes conjugales les plus graves » : CARBONNIER (J.), cité par DAVID (S.), note sous Cass. 2^e civ., 27 févr. 2003 : *AJ Famille* 2003, p. 183.

¹⁵³⁹ Le bénéfice de l'article 266 peut être étendu au cas de la séparation de corps, par le renvoi général de l'article 304 du Code civil (contrairement à la prestation compensatoire, par exemple).

¹⁵⁴⁰ Un auteur (RAOUL-CORMEIL (G.), *obs. sur* Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 2012 (n° 10-21.838) : *LEFP* févr. 2012/2, p. 5) a ainsi relevé « une série d'arrêts précis et rigoureux, destinés à distinguer les articles 266 et 1382 du Code civil » : Cass. 1^{re} civ., 6 juill. 2005 (n° 04-10.081) ; 9 janv. 2007 (n° 06-10.871) ; 14 oct. 2009 (n° 08-20.037) : *LEFP* déc. 2009/8, p. 4, *obs.* BATTEUR (A.). Dans ce dernier arrêt, la Cour de cassation censure la cour d'appel qui avait seulement fait état des violences subies par l'épouse et des relations adultères entretenues par l'époux, car elle n'avait ainsi pas caractérisé le préjudice qui aurait résulté de la dissolution du mariage, comme l'exige l'article 266 du Code civil. La commentatrice de l'arrêt précise que l'article 266 était alors pris dans sa version antérieure à la réforme de 2004, mais elle constatait la même sévérité dans un autre arrêt, mettant en œuvre la version actuelle du même article : alors que la cour d'appel avait justifié l'allocation de dommages et intérêts sur ce fondement en exposant que le mari avait « quitté son épouse après 39 ans de mariage, dans des conditions difficiles et en recherchant une nouvelle compagne », entraînant pour l'épouse un préjudice moral, la Cour de cassation avait estimé que ces motifs étaient « insuffisants à caractériser les conséquences d'une particulière gravité subies (...) du fait de la dissolution du mariage », entraînant la cassation pour manque de base légale. – C'est une position ancienne qui était alors suivie : en 1977, la Cour de cassation n'avait pas hésité à censurer un arrêt qui énonçait simplement que torts du mari « qui à eux seuls ont entraîné la rupture du lien conjugal ont causé à dame (...) un préjudice qui doit être réparé » : Cass. 2^e civ., 12 janv. 1977 (n° 76-10.151).

¹⁵⁴¹ Elle se montre pourtant intransigeante sur le plan procédural : Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 2012 (n° 11-27.410) : *Juris-Data* n° 2012-030513 ; *Dr. famille* 2013, comm. n° 28, *obs.* LARRIBAU-TERNEYRE (V.) : la Cour de cassation censure la cour d'appel qui avait alloué des dommages et intérêts à la demanderesse sur les deux fondements (art. 266 et art. 1382), alors que les demandes avaient été formées respectivement à titre principal et à titre subsidiaire. La Cour rappelle ici que dans ce cas, les demandes sont alternatives et non cumulatives. – Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2013 (n° 12-12.338) : *Juris-Data* n° 2013-003934 ; *Dr. famille* 2013, comm. n° 63, *obs.* LARRIBAU-TERNEYRE (V.) : les juges ne peuvent substituer une demande à une autre en accordant à l'épouse des dommages et intérêts en réparation du préjudice lié au comportement fautif de son mari alors qu'elle ne demandait que réparation d'un préjudice découlant de la dissolution du mariage. La situation n'est alors pas la même que dans le cas, acceptable, où les juges se contentent de redonner à la demande formée son véritable fondement juridique, conformément à l'article 12 du Code de procédure civile : V. Cass. 2^e civ.,

677. De nombreuses décisions des juges du fond révélaient déjà la difficulté de la distinction¹⁵⁴², principalement lorsque l'époux bénéficiaire était celui qui avait vu le divorce prononcé aux torts exclusifs de son conjoint. Certaines juridictions ont tenté de contourner l'obstacle en affirmant que le préjudice résultait du divorce, causé par la faute exclusive du conjoint ; ce ne serait donc pas alors la faute en elle-même qui causerait le préjudice, mais le fait que la rupture ne soit imputable qu'à un seul. Certes, l'on peut admettre que la dissolution du mariage, imposée à un époux irréprochable contraint au divorce par l'attitude répréhensible de l'autre, soit difficile à endurer. Mais la formulation contenue dans certains arrêts¹⁵⁴³, qui retiennent l'existence d'un préjudice moral réparable, simplement parce qu'il est dû à la « dissolution du mariage causée par les fautes exclusives » du conjoint, n'est guère satisfaisante, tant en théorie qu'en pratique¹⁵⁴⁴. La Cour de cassation l'a d'ailleurs désapprouvée¹⁵⁴⁵, ce qui est d'autant plus justifié lorsque l'époux a déjà obtenu réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil en raison du comportement fautif de son conjoint, comportement qui est à l'origine de la dissolution du mariage¹⁵⁴⁶.

9 mai 1972 (n° 71-11.508) : *Juris-Data* n° 1972-099131 et Cass. 2^e civ., 8 juin 1995 (n° 92-21.549) : *JCP G* 1995.IV.1880, n° 36, p. 138 ; *Gaz. Pal.* 22 mars 1996, p. 82, panor. n° 56.

¹⁵⁴² Il est vrai qu'ils sont parfois étroitement mêlés. Il n'est d'ailleurs pas rare que les juges accordent des dommages et intérêts en citant les articles 266 et 1382, sans autre précision... ou même sans se référer à aucun texte de loi ! La Cour de cassation se trouve alors dans l'incapacité d'exercer son contrôle, et n'a d'autre choix que de prononcer la cassation (*V. par ex.* Cass. 2^e civ., 13 juill. 2000 (n° 98-23.097) : *Juris-Data* n° 2000-002956. – Cass. 2^e civ., 27 févr. 2003 (n° 01-14.083) : *Juris-Data* n° 2003-018053.), du moins lorsque aucun élément de la décision ne permet de détecter quel fondement a été utilisé (Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 2004 (n° 02-20.652) : *Juris-Data* n° 2004-026158 ; *Bull. civ. I*, n° 321.).

¹⁵⁴³ Montpellier, 28 mars 1988, *préc.* (mari adultère). – Cass. 2^e civ., 2 déc. 1998 (n° 97-10.921) : *Juris-Data* n° 1998-004674 ; *Gaz. Pal.* 5 juin 1998, p. 156, obs. PETIT (S.). – Bordeaux, 18 mai 1999 (n° 97003458) : *Juris-Data* n° 1999-042210 (mari violent, passionné par la seule construction de son bateau, supprimant toute vie de famille). – Toulouse, 6 juill. 1999 (n° 98/02900) : *Juris-Data* n° 1999-044769 (femme prodigue). – Rennes, 18 oct. 1999 (n° 98/05388) : *Juris-Data* n° 1999-109356 (femme cupide et adultère bafouant son époux âgé). – Aix-en-Provence, 20 déc. 2001 (n° 98/12831) : *Juris-Data* n° 2001-182946 (mari adultère). – Aix-en-Provence, 10 mars 2006 (n° 05/04836) : *Juris-Data* n° 2006-311479 (désintérêt et comportement humiliant du mari à l'égard de sa femme et de sa fille handicapée).

¹⁵⁴⁴ Si l'on examine cette argumentation, le fait que l'autre époux soit considéré comme seul responsable de l'échec du mariage serait suffisant à mettre en œuvre l'article 266... Or cette solution porte en elle les germes d'une extension peu souhaitable du champ d'application dudit article : par définition, l'époux *susceptible de* percevoir des dommages et intérêts a, dans la plupart des cas, obtenu le divorce aux torts exclusifs de l'autre. L'obtention du divorce aux torts de l'autre ne devrait pas suffire à lui assurer un avantage pécuniaire. La limitation de l'allocation des dommages et intérêts aux cas les plus graves devrait inciter les juges à plus de précision dans leur motivation, et dissuader les époux de croire que la jurisprudence a créé un droit automatique de tels dommages et intérêts.

¹⁵⁴⁵ *V., par ex.* : Cass. 2^e civ., 11 janv. 2001 (n° 99-14.168).

¹⁵⁴⁶ Les deux fondements sont tout à fait cumulables si les deux préjudices peuvent être caractérisés distinctement (par exemple, pour le cas d'un abandon brutal suivi d'un divorce, il est possible de réparer le préjudice résultant de la faute commise – l'abandon brutal – sur le fondement de l'article 1382, ainsi que le préjudice né de la dissolution du mariage, par exemple si l'épouse abandonnée se retrouve seule pour élever au quotidien un enfant handicapé, ou qu'elle doit affronter seule une maladie grave ou encore, si elle est fort âgée, la perspective d'une fin de vie solitaire). Mais il paraît peu conforme d'assurer non seulement la réparation

678. Sans aller jusqu'à utiliser cette argumentation, qui revient à lier, de manière automatique, les torts exclusifs et l'octroi de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 266, la Cour de cassation tend pourtant, depuis quelques années, à valider des décisions qui interprètent plutôt sagement l'idée de *conséquences* de la dissolution. Des arrêts récents ont ainsi admis que les conséquences d'une particulière gravité, dont la caractérisation est exigée pour la mise en œuvre de cet article, puissent résulter du fait que « la rupture du lien conjugal, après 25 ans de vie commune, trouvait son origine dans le comportement fautif du mari dont le départ du domicile conjugal avait placé l'épouse dans une situation de détresse¹⁵⁴⁷ ». Il ne nous apparaît pourtant pas que la situation de l'épouse, si difficile soit-elle, résulte « du fait de la dissolution du mariage »... laquelle n'est pas encore prononcée.

679. La portée de cet assouplissement est incertaine. Peut-être faut-il y voir le souci de la Cour de cassation de maintenir des solutions qui ne lui paraissent pas inéquitables, même si elles nous semblent assez contestables sur le strict plan du droit. Ainsi, dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt précité du 1^{er} décembre 2010, on apprend, à la lecture de la décision de la cour d'appel¹⁵⁴⁸ qui était portée devant la Cour de cassation, que les juges du second degré avaient refusé d'allouer à l'épouse une indemnité sur le fondement de l'article 1382, au prétexte que le comportement de son époux, déjà « retenu comme constituant une faute au sens de l'article 242 du Code civil (...) ne peut donc servir de fondement à une condamnation » – raisonnement déjà très critiquable en soi. La cour d'appel avait ensuite relevé que l'épouse, « d'origine croate et dont la famille est restée dans ce pays, s'est trouvée dans l'obligation de faire face seule du fait du départ de son mari à la vie quotidienne et à l'éducation de l'enfant encore mineur du couple »... Le syndrome dépressif qu'elle allègue apparaît donc bien lié à l'abandon du domicile conjugal par son mari, et non par la dissolution du mariage. L'utilisation de l'article 1382 aurait donc été plus indiquée...

du préjudice en raison du comportement fautif mais aussi du préjudice né du fait que ce comportement fautif est, seul, à l'origine de la dissolution du mariage... car ce sont alors les circonstances de la rupture qui sont à nouveau sanctionnées.

¹⁵⁴⁷ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 2010 (n° 09-71.863) : *LEFP*, janv. 2011/1, p. 3, obs. BATTEUR (A.) ; *Gaz. Pal.*, 5 févr. 2011, n° 36, p. 16, . – *Rappr.* Cass. 1^{re} civ., 17 nov. 2010 (n° 09-73.014) (cité par le même auteur), qui estime qu' « en relevant que la rupture du lien conjugal après plusieurs années de vie commune par suite du comportement de son mari, causait à l'épouse un préjudice certain se traduisant par un état dépressif majeur depuis la requête en divorce, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ». – V. aussi, sur ces deux décisions, BATTEUR (A.) (*dir.*), *Les grandes décisions du droit des personnes et de la famille*, Paris : LGDJ, 2012, *spéc.* n° 763, p. 558.

¹⁵⁴⁸ Poitiers, 23 sept. 2009 (n° 07/03811).

mais l'octroi de dommages et intérêts n'était pas totalement immérité¹⁵⁴⁹. L'esprit du texte, mesure d'équité, semble avoir ici dépassé sa lettre. Des réserves sérieuses peuvent cependant être émises, car cette position conduit également à replacer la faute au cœur du dispositif, et à prendre ainsi « le risque de faire renaître le contentieux du divorce pour faute¹⁵⁵⁰ ».

680. Par ailleurs, s'il est vrai que, dans le cas de dommages et intérêts accordés à l'époux considéré comme totalement innocent, on peut encore considérer, au prix d'une certaine élongation du lien de causalité, que c'est la faute commise par le débiteur qui a causé le préjudice résultant de la dissolution du mariage parce qu'elle a entraîné cette dissolution, en revanche, dans le cas de l'altération définitive du lien conjugal, la portée de cet assouplissement pourrait avoir des influences plus contestables encore, en laissant entendre que le fait de divorcer contre le gré de son conjoint constitue une faute¹⁵⁵¹... ce qu'il n'est pas¹⁵⁵². Un auteur note que c'est « le fait d'utiliser cette possibilité alors même que l'on sait que cette dissolution va faire naître un préjudice pour l'époux défendeur¹⁵⁵³ »

¹⁵⁴⁹ Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt précité du 17 novembre 2010, en revanche, l'article 1382 ne pouvait guère être utilisé. Certes, le mari se voit attribuer les torts exclusifs pour des faits d'adultère, mais l'épouse ne prouve pas subir de préjudice en lien avec ces faits. Les dommages et intérêts alloués sur le fondement de l'article 266 le sont en raison du « préjudice moral et physique, *en relation* avec la dissolution du mariage » (c'est nous qui soulignons : Aix-en-Provence, 18 nov. 2009, n° 08/11931). En l'espèce, l'épouse est en arrêt de travail depuis plusieurs années pour état dépressif majeur ; cet arrêt de travail est antérieur de quelques semaines au dépôt d'une requête en divorce par le mari, qui entendait divorcer sur le fondement de l'article 233, l'épouse n'ayant ensuite pas accepté le principe de la rupture du mariage et s'étant engagée dans une procédure de divorce pour faute (ce qui avait d'ailleurs incité ce dernier à changer, sans succès, le fondement de sa demande). Il semble bien qu'en raisonnant de la sorte, la cour parvient à accorder des dommages et intérêts à une épouse qui se voit divorcée plus ou moins par la volonté unilatérale de son mari, mais n'entre pas dans le cadre du divorce pour altération définitive du lien conjugal...

¹⁵⁵⁰ « La Cour suprême prend-elle le risque de faire renaître le contentieux du divorce pour faute, contrairement aux volontés du législateur, ou s'agit-il de simples arrêts d'espèce ? » : BATTEUR (A.), *obs. préc.* sur Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 2010.

¹⁵⁵¹ Cela est d'autant plus contestable que les difficultés pratiques auxquelles sont souvent confrontées les parties en matière de preuve, pourraient conduire à des situations peu conformes à l'idée de justice. Il serait par exemple envisageable qu'un époux ait quitté le domicile conjugal, mais qu'au bout de plusieurs années, il ne soit plus aisé d'apporter la preuve de la réalité de ce départ et surtout de l'imputabilité de la rupture, notamment si l'époux abandonné a lui-même déménagé par la suite. L'époux abandonné ne peut donc pas se risquer à agir sur le terrain de la faute. L'autre peut ne pas vouloir divorcer ; il ne va donc pas former de demande en divorce lorsque son conjoint l'assignera en divorce pour altération définitive du lien conjugal. Si cette démarche impose des conséquences d'une particulière gravité au défendeur, le demandeur, qui a pourtant été initialement abandonné et n'a plus que cette solution pour obtenir le divorce, pourrait se voir condamné à verser des dommages et intérêts au... fautif de fait. Il appartiendra au juge de déceler ces hypothèses et d'utiliser l'article 266 avec parcimonie.

¹⁵⁵² C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles nous n'abandonons pas dans le sens de la proposition de G. SERRA (*art. préc.*, *spéc.* n° 10, p. 367 et n° 21, p. 377), qui préconise l'abrogation de l'article 266 afin de « simplifi[er] le contentieux de la responsabilité dans le divorce ». Il rappelle au soutien de cette proposition que les dommages et intérêts de l'article 266 n'ont été soustraits du domaine de l'article 1382 qu'en 1941. Certes... mais à l'époque, seul était connu le divorce-sanction, et la faute commise pouvait justifier l'octroi de dommages et intérêts en réparation d'un préjudice découlant du dommage (le divorce) qu'elle avait causé, de loin en loin. Il ne pourrait en aller de même dans le cas de l'altération définitive du lien conjugal.

¹⁵⁵³ BOSSE-PLATIERE (H.), « Dommages et intérêts », *étude préc.*, *spéc.* n° 136-22. – Cela ne va pas sans rappeler les solutions que nous avons dégagées concernant la rupture du concubinage. La situation de l'époux

qui justifie l'allocation de dommages et intérêts... Une fois encore, il appartient au juge de décider de la mesure dans laquelle un époux doit être tenu de répondre de ses actes. S'il se montre enclin à accorder une telle indemnité, l'on pourrait bien y déceler le signe que la jurisprudence n'entend pas donner effet si aisément à la consécration du droit au divorce instauré par la loi de 2004, exprimant ainsi une certaine désapprobation, face au comportement d'un époux prêt à occasionner un préjudice grave à son conjoint pour retrouver sa liberté. La réponse évoluera peut-être en même temps que les décisions. Il nous paraît toutefois important que cet outil soit manié avec précaution et que la distinction avec l'article 1382 du Code civil soit préservée.

681. Même si, en principe, il ne s'agit pas d'une disposition visant à sanctionner un comportement fautif, l'article 266 comporte malgré tout une fonction moralisatrice de la rupture des relations conjugales¹⁵⁵⁴, visant à responsabiliser l'époux, à lui faire prendre conscience du préjudice qu'il a occasionné à son conjoint en le contraignant au divorce, soit en raison d'un comportement fautif qu'il a été le seul à adopter, soit à cause de sa demande unilatérale de divorce. Cette mesure d'équité¹⁵⁵⁵ reste cependant, en dépit des assouplissements jurisprudentiels récents, plutôt limitée, puisque l'octroi des dommages et intérêts n'est possible qu'au bénéfice de certains époux, qui doivent en faire la demande

est toutefois nettement plus favorable car, outre l'existence d'un fondement légal autonome rendant moins aléatoires les solutions, il n'est pas requis que la rupture ait été brutale, comme en témoigne le délai de 2 ans de séparation de fait exigé. Mais ainsi présentée, la frontière avec la faute civile reste mince...

¹⁵⁵⁴ On retrouve ici la même tendance, déjà caractérisée à propos de l'article 1382, à allouer des sommes symboliques. Ainsi, par exemple, c'est pour prendre en compte « l'apaisement des tensions au sein du couple parental » et « l'engagement du père à restaurer les relations avec la mère » que la Cour d'appel de Paris accorde à l'épouse 1 FF de dommages et intérêts à l'épouse sur le fondement de l'article 266 : Paris, 23 mars 2000 (n° 1998/22868) : *Juris-Data* n° 2000-113063. – C'est aussi dénué de tout esprit de vengeance qu'un époux, pourtant particulièrement bafoué, ne demande qu'un euro en réparation du préjudice qu'il a subi du fait de la dissolution d'un mariage qui n'a duré que deux mois, suite à l'annonce de l'adultère et la découverte de la mythomanie de l'épouse, qui le nourrissait de mensonges depuis plusieurs années, tant sur ses qualifications, ses diplômes, sa profession, que sur l'organisation de sa vie quotidienne : Orléans, 13 mars 2007 (n° 04/00263) : *Juris-Data* n° 2007-339368. – *Rappr.* Toulouse, 17 avr. 2007 (n° 06/02786) : *Juris-Data* n° 2007-337408 : le mari semble avoir pris conscience de la gravité des troubles mentaux de sa femme, qui refuse de se soigner, après avoir notamment dénigré son conjoint dans des lettres adressées à ses supérieurs, au Président de la République et au Pape... Il ne l'accable donc pas de demandes déraisonnables, défendant même en appel la minoration de la pension alimentaire due par la mère pour leur fille mineure, qui a vu sa résidence fixée chez lui. – V. aussi une décision plus ancienne, dans laquelle le mari, très affecté par la rupture du mariage résultant des fautes exclusives de sa femme, n'avait demandé qu'un euro de dommages et intérêts : Dijon, 31 oct. 2002, *préc.* – Force est toutefois de reconnaître que les conjoints animés de telles intentions pacificatrices restent assez rares, ce qui doit appeler la vigilance des juges. De manière générale, les demandes formées démontrent bien moins de retenue, les sommes accordées étant parfois dix fois inférieures à celles réclamées.

¹⁵⁵⁵ *Rappr.* GUITON (D.), *art. préc., spéc.* n° 42 : « l'équité commande que celui qui use, à son avantage, d'un droit ou d'une liberté, supporte, en contrepartie, les risques inhérents à la mise en œuvre de ce droit ou de cette liberté ». User du droit de divorcer entraînerait donc la nécessité d'assumer les risques d'occasionner un préjudice au conjoint.

au moment de l'action en divorce¹⁵⁵⁶, et à la condition que les préjudices soient d'une particulière gravité, ce qui permet de réduire le risque du retour d'une trop large incidence de la faute, qui menacerait les objectifs d'apaisement. Or l'article 1382 n'est pas entouré de cet ensemble de précautions. Son application particulière, à titre de peine privée, en fait néanmoins un atout plus qu'un danger.

§ 2. La responsabilité civile, tempérament d'équité aux côtés du droit spécial

682. La responsabilité civile de droit commun n'est pas tenue par les dispositions qui restreignent les champs d'application des mesures d'équité prévues par le droit spécial. Son utilisation comme peine privée réduit, sans aucun doute, le nombre des situations dans lesquelles des dommages et intérêts peuvent être alloués sur le fondement de l'article 1382, puisque seules les fautes les plus graves sont sanctionnées par ce biais. L'on peut néanmoins redouter que le caractère incitatif de cette peine privée ne ruine les efforts de pacification (A). Pourtant, c'est un risque qui, en plus de rester mesuré, ne peut être évité (B).

A. Le caractère incitatif limité de la responsabilité civile

683. Nous avons déjà évoqué le caractère incitatif de la peine privée¹⁵⁵⁷, lors de la présentation de l'utilisation de l'article 1382 pour saisir les situations dans lesquelles il se substitue ou complète le droit pénal, notamment en cas de violences conjugales ; il y constituait nettement un atout. Mais en dehors de ces hypothèses, il nous faut reconnaître que la perspective d'un gain pécuniaire peut apparaître comme un obstacle à la réussite

¹⁵⁵⁶ Art. 266, al. 2, C. civ. L'allocation de dommages et intérêts entre en effet dans le fragile équilibre du règlement global des conséquences du divorce.

de l'objectif de pacification, que le législateur a cherché à atteindre par la neutralisation du droit du divorce.

684. Face à la volonté d'obtenir un net recul du débat sur la faute, l'on comprend que les réactions puissent être mitigées à l'idée du risque d'un développement difficile à contrôler des actions en réparation fondées sur la responsabilité civile de droit commun. L'on assisterait alors à un glissement des débats sur la faute ; visant autrefois la répartition des torts, la bataille serait désormais livrée sur le champ du droit commun¹⁵⁵⁸. A quoi bon, en effet, essayer de dissuader une épouse trompée d'agir sur le fondement de la faute, dans l'optique louable d'éviter un procès long et conflictuel, si c'est pour l'inciter à engager la responsabilité pour faute de son conjoint dans la perspective d'obtenir facilement des dommages et intérêts ?

685. Nous avons pu constater que les exigences strictes de la pratique, concernant notamment la gravité des fautes commises, limitent le nombre de demandes accueillies favorablement. En cela, le risque de dérive jurisprudentielle paraît exclu. Mais la prudence des juges ne garantit pas la sagesse des parties, même si l'on peut aussi espérer compter sur la retenue de la plupart des avocats. La relative pondération des sommes généralement accordées pourrait toutefois concourir à la minimisation du risque d'une recherche systématique de la faute, d'autant plus si c'est le seul avantage que l'on peut espérer en tirer.

686. Les craintes liées à un retour démesuré de la faute nous paraissent donc pouvoir être dissipées. A l'inverse, il serait tout à fait inapproprié de la faire totalement disparaître des prétoires sans encourir un risque bien plus grand, celui du déni de justice.

¹⁵⁵⁷ Rappelons-le à travers la démonstration de A. JAULT (*th. préc., spéc.* n° 305), qui relève que « l'attribution privative de la peine privée à la seule victime apparaît parfaitement justifiée. Par ce biais, celle-ci se trouve à la fois incitée à agir pour que la sanction ne reste pas lettre morte et rémunérée comme un véritable auxiliaire de la justice publique pour son effort de participation à la lutte pour le droit ».

¹⁵⁵⁸ Une crainte similaire avait été formulée à la suite de l'adoption de la loi de 1975, spécialement à propos du divorce pour rupture de la vie commune, en raison de l'impossibilité pour le défendeur de bénéficier de la prestation compensatoire et des dommages et intérêts de l'article 266 du Code civil. E. BLARY-CLEMENT (*th. préc., spéc.* p. 404) invitait ainsi les juges à n'admettre la réparation sur le fondement du droit commun, surtout dans ce cas de divorce, que « dans des cas véritablement exceptionnels. Ils ne doivent pas venir systématiquement en complément de la pension alimentaire comme un petit capital d'établissement. ». Elle conseillait ainsi « une certaine prudence (...) afin d'éviter la réintroduction de la notion de faute », car « dans un domaine où la faute devait être bannie, le recours à l'article 1382 du Code civil permet à nouveau son triomphe » (*Ibid., spéc.* p. 405).

B. Un atout pour le succès de la pacification

687. L'indéniable neutralisation de la matière a redéfini le rôle de la responsabilité civile dans le cadre du divorce : il s'agit de poursuivre les impératifs de moralisation dont le droit du divorce s'est largement déchargé par faveur pour la pacification des relations entre époux divorcés ou en cours de divorce, objectifs qui ont animé les politiques législatives depuis près de quarante années.

688. S'il est sans aucun doute excessif d'imaginer que le rôle du juge a été réduit à celui d'une chambre d'enregistrement¹⁵⁵⁹, il reste vrai que le droit spécial n'offre plus de réelles sanctions. Certes, il a maintenu le divorce pour faute, mais la preuve de la faute n'entraînera généralement pas de conséquences spécifiques¹⁵⁶⁰. Les champs d'application restreints¹⁵⁶¹ des mesures d'équité issues du droit spécial laissent encore à la responsabilité civile délictuelle le soin d'assurer l'expression d'un certain jugement moral sur les conduites au sein du couple marié.

¹⁵⁵⁹ V., *en ce sens*, la réflexion proposée par BASTARD (B.), CARDIA-VONECHE (L.), PERRIN (J.-Fr.), *ouvr. préc.*, *spéc.* p. 24 : « Tout se passe comme si le divorce est aux mains des époux : la privatisation de la rupture est comme le reflet de la privatisation de la relation matrimoniale. Les époux, après avoir décidé de se séparer et convenu des effets accessoires du divorce, recourent à la justice et lui soumettent un arrangement « acceptable », de sorte qu'elle n'a pas à intervenir dans leur décision. Le jugement se présente comme la ratification quasi administrative de la séparation et de ses modalités. » Ils en concluent, *spéc.* p. 31, que « la justice intègre, dans ses modes de fonctionnement propres, la tendance à la privatisation de la sphère familiale en banalisant le traitement judiciaire du divorce et en se donnant pour une simple instance d'enregistrement. » – L'importance du rôle du juge a pourtant été âprement défendue lors de la dernière réforme, par une doctrine majoritaire. L'éventualité d'un divorce administratif a même parfois provoqué des réactions courroucées : V. *not.* la chronique outrée de THIERRY (J.), « Le maire, juge du divorce ; c'est Montesquieu qu'on assassine », *D.* 1998, *chron.* p. 166.

¹⁵⁶⁰ Il est vrai qu'un époux fautif peut être divorcé contre son gré, mais il est tout de même curieux de penser que, par exemple, pour sanctionner un conjoint adultère, on va lever son devoir de fidélité... Certes, cette présentation est volontairement réductrice, puisqu'il perdra également le bénéfice de l'exécution de tous les devoirs auxquels son conjoint était tenu envers lui. Mais cela ne doit cependant pas camoufler la réalité : la sanction est presque inexistante, dès lors que l'on songe que les conséquences pécuniaires ne sont pas véritablement différentes si la dissolution intervient en raison du décès du conjoint...

¹⁵⁶¹ Y compris d'un point de vue temporel, puisque les demandes de prestation compensatoire ou de dommages et intérêts fondés sur l'article 266 doivent être formées à l'occasion de l'instance en divorce ; l'article 1382 ne connaît pas cette limitation. Cela ne menace pas l'objectif de concentration des effets du divorce au moment de la procédure visant à la dissolution du mariage : les dommages et intérêts de l'article 1382 n'ont pas à intégrer le règlement global des *effets du divorce* puisqu'ils n'en font pas partie *stricto sensu*. – Sur l'intérêt de pouvoir invoquer l'article 1382 du Code civil après la fin de la procédure de divorce, v. *par ex.* Cass. 2^e civ., 24 juin 1998 : *Juris-Data* n° 1998-042917 ; *Dr. famille* 1999, *comm.* n° 16, *obs.* LECUYER (H.) (« Responsabilité civile et droit du divorce : la théorie de la perte de chance au secours du conjoint lésé »). Le commentateur dresse le « constat d'un appel fait au droit commun, chargé de venir corriger les solutions qu'aurait imposées le droit de la famille », dans cette espèce où l'époux avait organisé, avec une complice, son insolvabilité afin d'échapper à tout risque de condamnation au versement d'une prestation compensatoire. Son épouse avait renoncé à former une demande en ce sens, et n'avait appris qu'après le prononcé du divorce le stratagème de son mari. Elle obtient des dommages et intérêts pour perte de chance de se voir accorder une prestation compensatoire.

689. D'aucuns ont pu remettre en cause la légitimité même d'un jugement moral exercé à travers la responsabilité civile¹⁵⁶² ; d'autres auront pu s'inquiéter de la perspective d'une neutralisation totale des règles présidant à la séparation du couple marié¹⁵⁶³.

C'est une solution d'équilibre qu'autorise la responsabilité civile.

690. Considérée du point de vue du *droit du divorce* en général, elle ne constitue pas, par son utilisation précautionneuse, une menace pour la réussite de l'objectif d'apaisement des conflits ; elle pourrait même participer au succès de cette entreprise, en n'oubliant pas que la perte d'effectivité juridique de la faute dans le divorce ne fait cependant pas disparaître cette dernière, pas plus que les préjudices parfois graves qu'elle a pu entraîner. Ses strictes conditions d'application, en pratique, contribuent d'ailleurs à ce que la moralisation conserve un sens.

691. Considérée du point de vue du *droit au divorce*, le recours à l'article 1382 du Code civil autorise également la mise en place d'une balance des intérêts. Certes, elle apparaît désormais pencher en faveur de celui qui souhaite mettre un terme à une union dont il ne veut plus ; mais elle évite les injustices les plus criantes, celles que le droit spécial n'a pas pu contourner, mais aussi celles qu'il a contribué à créer par l'objectivation du divorce. En cela, elle constitue l'expression du principe selon lequel l'exercice d'une liberté ne se conçoit pas sans responsabilité.

¹⁵⁶² TUNC (A.), in KLEIN (F.-E.) (dir.), *Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile* (Bâle, 1^{er} et 2 novembre 1968) : rapports et procès-verbaux des débats, Bâle, Stuttgart : éd. Helbing & Lichtenhahn : 1973, pp. 203-204 : « A la vérité, le juge ne peut considérer les hommes que de l'extérieur. S'il entend les pénétrer, il commencera à entrevoir les raisons de leurs défauts et il ne se permettra jamais de les condamner. »

¹⁵⁶³ V., par exemple, LECUYER (H.), « Brèves observations sur la proposition de loi portant réforme du divorce », *Dr. famille*, déc. 2001, p. 4 (à propos de la proposition COLCOMBET) : « on ne peut légiférer en contemplation du seul époux qui souhaite reprendre sa liberté... Hymne vibrant à la liberté individuelle... mais pourquoi cette sourdine qui interdit au législateur d'entonner l'hymne vibrant à la dignité de la personne humaine, dignité de celle qui, demain, se verra divorcer par le bon vouloir de son conjoint, perdra toute donation de biens à venir et tout avantage matrimonial, souffrira éventuellement d'un report susceptible de lui être préjudiciable des effets du divorce voire d'une obligation à paiement d'une prestation compensatoire alors qu'elle a pu avoir une conduite exemplaire tandis que son conjoint pourra l'avoir abandonnée, négligée, trompée, mais recouvrera sa liberté en tout impunité, le bénéfice d'une action en responsabilité à son encontre étant, de plus, loin d'être systématiquement acquis ? »

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Un outil adapté à la neutralisation du divorce

692. Nous avons précédemment pu constater que, dans le cas des ruptures libres, la responsabilité civile se pose comme l'un des rares garde-fous d'une liberté de rupture qu'elle tend, en même temps, à garantir, grâce à son application parcimonieuse. Par le biais de l'article 1382 du Code civil, le concubin ou partenaire abandonné sans ressources ou dans des circonstances particulièrement vexatoires peut obtenir l'indemnisation du préjudice résultant de la faute commise par celui qui a entendu reprendre sa liberté. Ce dernier n'a à répondre que de sa faute, et n'a jamais à justifier d'aucun motif pour expliquer son choix de rompre ; tout au plus devra-t-il exposer la raison qui excusera la brutalité avec laquelle il l'a mis en application.

693. En matière de mariage, il n'est pas question d'une liberté de rupture similaire ; en dépit des nombreux assouplissements réalisés par les lois de 1975 et de 2004, la seule expression de la volonté de rompre est insuffisante pour *obtenir le prononcé du divorce*. Car il s'agit bien de cela : l'époux qui souhaite se délier de son conjoint – et des obligations qu'il a à son endroit – doit obtenir le divorce auprès d'une autorité étatique. Plus encore, il n'est pas question d'une simple déclaration visant à assurer la publicité de la rupture, comme dans le cas du pacte civil de solidarité : la décision judiciaire prononçant la rupture du lien juridique ne peut être rendue que sur la preuve d'une cause légale de dissolution¹⁵⁶⁴ du mariage, après avoir respecté une procédure précise. Face à de tels obstacles, l'intérêt de l'article 1382 comme garde-fou d'une liberté de rompre plutôt restreinte n'est pas vraiment décisif. Certes, à y regarder de plus près, il apparaît que la part accordée à la volonté unilatérale de divorcer s'est considérablement accrue lors de la dernière réforme, de telle sorte que l'on pourrait craindre qu'un époux se retrouve abandonné, contre son gré, comme peut l'être un concubin. Mais le législateur, soucieux de protéger chacun des époux, a anticipé la plupart des préjudices susceptibles de naître au moment de la rupture, par une organisation consciencieuse et précise des conséquences du divorce, organisation à laquelle il encourage les futurs divorcés à participer, mais sous le contrôle du juge. Au-delà de la gestion

¹⁵⁶⁴ Les solutions sont les mêmes en cas de simple séparation de corps, même si, pour la clarté de l'exposé, nous avons préféré nous en tenir au cas du divorce.

des intérêts pécuniaires, il a cherché à se poser en gestionnaire de conflits, en visant l'apaisement des relations entre les futurs divorcés. Mais sur ce tableau presque parfait se trouve encore projetée l'ombre de la faute, qui peut être invoquée au soutien d'une action fondée sur la responsabilité civile de droit commun. Ses contours peuvent paraître menaçants, si l'on considère que, du fait de l'enjeu pécuniaire, la perspective de l'allocation d'une indemnité inciterait au désaccord ; ils sont en réalité rassurants, si l'on veut assigner des limites à la neutralisation accrue du divorce. Dès lors, le rôle joué par la responsabilité civile délictuelle, bien qu'assez confidentiel, n'en reste pas moins déterminant de la réussite des objectifs de la loi de 2004, qu'il complète utilement en s'inscrivant aux côtés des mesures d'équité déjà prévues par le droit spécial.

CONCLUSION DU TITRE 2

La moralisation de la rupture du couple

694. L'examen du déploiement de la responsabilité civile au cœur du système juridique global susceptible de saisir la rupture du couple a fait apparaître que l'article 1382 du Code civil est un outil de moralisation adapté non seulement aux spécificités de chaque union, mais aussi à des exigences qui dépassent le seul domaine classique de la réparation et de la sanction.

695. Ainsi, face à la neutralité des ruptures de couples hors-mariage, qui s'opèrent sans cause en raison de la liberté qui les caractérise, le droit de la responsabilité civile vient au secours de celui qui, abandonné, se trouve placé dans une situation de détresse qui heurte désormais la société. De mode de vie choisi par quelques esprits libres ou subis par les couples adultères, le concubinage, notamment, est en effet passé à mode alternatif de vie commune. Une protection n'est toutefois accordée que dans des situations plutôt rares, correspondant à un véritable « drame humain¹⁵⁶⁵ ». Les intérêts des membres d'unions librement rompues, autrefois jugés socialement – et donc juridiquement – indifférents – voire illégitimes – peuvent passer dans la catégorie des intérêts légitimes, susceptibles d'être protégés par le biais de la responsabilité civile, à condition toutefois que la vie commune ait été au moins partiellement imitée du modèle du mariage : engagement sérieux, stabilité rendent légitimes les attentes concernant l'adoption d'un comportement honorable au moment de la rupture. Ces intérêts n'éclosent toutefois à la vie juridique que sous l'impulsion d'une faute, qui se doit d'être détachable de la seule décision de rompre, laquelle n'est jamais fautive en elle-même. La mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil est l'un des rares recours susceptibles de bénéficier à celles et ceux qui n'ont pas d'autre choix que de faire appel à des mécanismes de droit commun, étrangers¹⁵⁶⁶ à la question de la séparation du couple, et ne pouvant dès lors saisir que des hypothèses très circonstanciées

¹⁵⁶⁵ HUET-WEILLER (D.), *art. préc., spéc.* p. 119.

¹⁵⁶⁶ V. *not.* VICH-Y-LLADO (D.), *La désunion libre*, Coll. Logiques juridiques, tome 1, Paris ; Budapest ; Torino : l'Harmattan, 2001, *spéc.* p. 64 : « Les concubins ne sont pas visés en tant que tels, les solutions jurisprudentielles proposées pourraient s'appliquer à n'importe qui, le concubinage crée seulement une situation favorable à l'application de ces règles » qui gouvernent notamment la société de fait et l'obligation naturelle.

et bien peu nombreuses. Il n'est guère envisageable, à l'heure actuelle, d'aller au-delà¹⁵⁶⁷ ; la préservation de la liberté de rupture est à ce prix.

696. Face à la neutralisation des règles applicables au divorce, le droit de la responsabilité civile apparaît comme l'un des derniers remparts¹⁵⁶⁸ en place contre l'objectivation galopante du droit spécial. Dans un souci d'apaisement des relations entre les futurs divorcés, peut-être aussi en raison de la conscience accrue du fait qu'au moment du divorce, « le droit ne saisit qu'un épiphénomène¹⁵⁶⁹ », le choix a été fait de supprimer les incitations à la belligérance par une éviction marquée de la faute, aboutissant à la mise en place d'un droit bien plus gestionnaire que sanctionnateur, dans un climat d'indifférence quasi-générale pour les circonstances de la rupture. La récente consécration d'un droit au divorce, inscrite dans un mouvement de libéralisation de la rupture du couple marié, autorise l'abandon de son conjoint, sur sa seule volonté et, pourquoi pas, avec le bénéfice d'une prestation compensatoire. L'injustice ne risque donc pas de naître de l'absence de droit mais d'une nouvelle organisation légale neutre, notamment par le biais d'une application trop automatique de mécanismes de rééquilibrage économique conçus comme indépendants de la question de savoir qui est à l'origine de la rupture. Si le droit spécial a prévu quelques tempéraments d'équité, il apparaît qu'il est utilement complété par la responsabilité civile, qui vise à la moralisation de la séparation du couple marié. Certes, l'usage de l'article 1382 du Code civil à titre de peine privée ne permet que la sanction des comportements les plus

¹⁵⁶⁷ Un auteur a certes proposé la création d'une « communauté économique », définie comme « une association patrimoniale de fait entre des personnes juridiquement indépendantes ne poursuivant d'autre but que celui de vivre ensemble, et qui se caractérise par l'existence d'un budget commun (...) ». Mais elle ne permettait qu'un règlement purement patrimonial (reposant sur l'indivision) et était seulement inscrite dans une dimension économique indifférente à l'idée de couple (l'auteur insiste sur le fait qu'elle « ne se fonde pas sur un lien de famille ou des relations de couple ») : VICH-Y-LLADO (D.), *th. préc.*, tome 2, *spéc.* p. 196. – *Rappr.* la proposition formulée par J. HAUSER lors des débats qui ont donné lieu à l'adoption du pacte civil de solidarité ; l'auteur proposait la création d'un « pacte d'intérêt commun » s'adressant à des personnes désireuses de vivre en commun sans qu'y existe de connotation sexuelle (HAUSER (J.), *Le projet de pacte d'intérêt commun*, Paris : La documentation française, 1999). – Il est vrai que ces propositions pourraient bénéficier à des personnes désireuses de vivre en commun, mais sans qu'il soit question de couple. On se souvient notamment qu'au moment des débats qui ont précédé l'adoption de la loi sur le pacte civil de solidarité, a été souvent évoqué le cas des membres d'une même fratrie vieillissante que les aléas de la vie et les veuages respectifs ont conduit à se soutenir mutuellement, en partageant leur toit et leur budget ; mais dans un tel cas, pourquoi limiter le nombre des bénéficiaires à deux ? Par ailleurs, le poids économique d'une telle solution ne pourrait à l'heure actuelle être assumé par l'Etat (les membres de ces communautés ne devraient pas se voir refuser les avantages sociaux et, dans une moindre mesure, fiscaux, qui bénéficient actuellement aux couples indépendamment de leur mode de conjugalité).

¹⁵⁶⁸ *Rappr.* HAUSER (J.), obs. sous Bordeaux, 13 mai 1997, *préc.*, à la *RTD civ.* 1997, p. 909, intitulée « l'article 1382, dernier rempart de la morale ». L'auteur estime que « la multiplication des actions en responsabilité civile ordinaire, contre l'époux ou des tiers, pour sanctionner les devoirs du mariage pourrait accompagner la décadence accélérée des autres sanctions ».

¹⁵⁶⁹ GOURDON (C.), *th. préc.*, *spéc.* p. 272 (*préc.* en épigraphe). Rappelons que l'auteur utilisait cet argument pour signaler l'inefficacité du droit à limiter le divorce.

graves, mais pour que la moralisation ait un sens, il faut que l'indemnisation ne soit pas systématique : la sanction serait diluée par l'automatisme de la réparation. Il en résulte, certainement, que tous les intérêts lésés ne seront pas réparés, ni toutes les fautes sanctionnées ; mais la progression en douceur de la liberté de rupture du mariage est à ce prix.

697. En définitive, le rôle joué par l'article 1382 ne peut être que fonction de la place qui lui est laissée dans le système juridique. Remède à l'absence de protection juridique ou palliatif au recul de l'incidence de la faute, le recours à la responsabilité civile délictuelle dans le contexte de la séparation de couple est bien un instrument d'équilibre, un outil de cohérence, conforme à des objectifs extérieurs à la seule problématique de la réparation du préjudice à laquelle elle est souvent réduite. Le traitement de la séparation du couple confirme, en tout cas, que « se mettre en couple n'est jamais une décision sans avenir et, ou bien on s'en remet au mariage qui prévoit pour vous, ou bien on s'en remet à soi-même. Là aussi, entre la liberté et la loi c'est la liberté qui peut opprimer et la loi qui souvent libère¹⁵⁷⁰ ».

¹⁵⁷⁰ HAUSER (J.), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 2012, *préc.*

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

Les valeurs protégées par la responsabilité civile

698. Derrière la sanction, nous avons cherché à identifier quelles sont les valeurs protégées par le biais de l'utilisation de la responsabilité civile comme peine privée au moment de la séparation du couple. Le résultat de cette étude est mêlé d'espoirs déçus et d'un nouvel optimisme.

699. Espoirs déçus, tout d'abord, concernant l'efficacité de la sanction prononcée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil pour assurer le respect des devoirs spécialement conçus pour les unions légalement instituées que sont les couples mariés et liés par un pacte civil de solidarité. Rappelons que plusieurs auteurs pensaient pouvoir « se réjouir de constater que le principe de responsabilité vient pourvoir d'une sanction les devoirs imposés par la loi ou l'attitude répréhensible d'un époux [ou d'un partenaire] qui a causé un préjudice à l'autre¹⁵⁷¹ ». Bien que ces devoirs légaux conservent indéniablement une spécificité¹⁵⁷² – y compris le controversé devoir de respect¹⁵⁷³ –, il faut se rendre à l'évidence : si le droit de la responsabilité civile s'en préoccupe, c'est de manière plutôt incidente. Ce n'est donc pas grâce à l'article 1382 du Code civil que l'on sanctionne le refus de cohabiter ou encore une simple infidélité¹⁵⁷⁴, s'ils ne sont pas doublés de circonstances particulières manifestant, au moins, une certaine indifférence pour le préjudice inmanquablement infligé à l'autre membre du couple, au pire, une véritable intention de nuire. L'illicite matrimonial sert alors de point d'appui au prononcé de la sanction civile, mais ce n'est pas la protection de l'institution du mariage qui est ici assurée ; il en va de même pour les obligations légales, moins nombreuses, résultant du pacte civil de solidarité.

¹⁵⁷¹ V. THOMAS (G.), NERSON (R.) ou encore PONSARD (A.), *préc.*

¹⁵⁷² Ainsi, par exemple, un concubin ne pourra pas se prévaloir d'un adultère, qui par définition, est un événement qui ne peut se produire que s'il implique une personne mariée ; le fait d'avoir une relation sexuelle avec un autre que son concubin ne peut être invoqué directement au titre d'élément illicite.

¹⁵⁷³ Nous avons pu constater qu'il dépasse largement le seul cadre du respect de l'intégrité physique, dont la sanction spécifique est aussi assurée au sein des autres couples, indépendamment du mode de conjugalité.

¹⁵⁷⁴ Ainsi, si l'on reprend l'exemple de l'adultère, même dans le cas du couple marié, l'existence de la relation charnelle avec un tiers au couple ne suffit pas à obtenir des dommages et intérêts. Il faudra, certes, prouver un préjudice, mais ce n'est pas là une simple application des règles de la responsabilité civile : ce préjudice devra généralement être d'une certaine gravité et, surtout, il apparaît que ce qui est alors sanctionné, ce sont plutôt les circonstances de commission de l'adultère, qui ont rendu l'événement particulièrement vexatoire et répréhensible.

700. L'on pourrait même se demander si, sous cet angle, la responsabilité n'assure pas à tout individu, même engagé dans une union légalement instituée, une certaine liberté dont l'exercice serait pourtant contradictoire avec les obligations auxquelles il est astreint ; du strict point de vue de la responsabilité civile délictuelle, pourrait se dégager l'impression qu'un époux pourrait tromper son conjoint, mais avec discrétion, ou quitter le domicile conjugal, mais sans fracas... Il s'agit toutefois là d'un tableau plus sombre que ne l'est la réalité, ne serait-ce que parce que certaines dispositions relevant du droit spécial assurent encore un rôle de sanction¹⁵⁷⁵ qui n'a dès lors pas à être tenu par le droit commun de la responsabilité.

701. A partir du constat de cette spécificité pour le moins réduite de la protection des institutions, et principalement du mariage, par le biais de l'article 1382 du Code civil, peuvent être mis en lumière plusieurs points.

D'abord, cette évolution est conforme au développement d'autres valeurs, extérieures à la réparation, notamment la recherche d'une pacification qu'il ne faut pas menacer.

702. Ensuite, est mise en relief l'importance du maintien¹⁵⁷⁶ d'une certaine considération pour la faute dans le droit du divorce¹⁵⁷⁷, notamment comme cas d'ouverture d'une procédure, ou au moins comme élément de preuve du caractère irrémédiable de la rupture, si l'on en venait un jour à consacrer officiellement une unique cause objective de divorce¹⁵⁷⁸. Il n'est toutefois pas impossible de se figurer qu'en cas de suppression

¹⁵⁷⁵ Ce rôle est encore tenu par des dispositions spéciales, particulièrement adaptées aux cas d'inexécution des devoirs patrimoniaux. Il ne faut pas non plus négliger le fait que le prononcé du divorce reste aussi une sanction (au sens large) des devoirs conjugaux, même si nous avons vu que le poids de la faute et la lourdeur des sanctions ont été largement amoindris.

¹⁵⁷⁶ A l'heure actuelle, les faits ne démentent d'ailleurs pas l'utilité de ce maintien. *V. sur ce point* HAUSER (J.), obs. sous Aix-en-Provence, 3 mai 2011, *préc.* : « Pourtant, et c'est une fantaisie de l'histoire qui dément les idéologues de tout poil qui prolifèrent en droit de la famille, la suite n'a pas montré que la faute dans le divorce était en voie de disparition complète. »

¹⁵⁷⁷ A défaut, les fautes conjugales insusceptibles de donner lieu à la mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil seraient dénuées de toute sanction (au sens large du terme)... *Rappr.* CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.), *art. préc., spéc.* p. LX, qui mettent en garde contre « les dangers du raisonnement consistant à déduire d'une banalisation de l'illégalité le nécessaire repli des sanctions. CARBONNIER mettait ainsi en garde contre cette « caricature de raisonnement législatif, que l'on qualifie trop légèrement de sociologique », qui consiste à faire valoir que « puisque la règle ne réussit pas à se faire obéir, il n'y a qu'à la changer ». « L'effectivisme », disait-il, « est un faux réalisme », car « une règle de droit, même ineffective, peut avoir son utilité, en créant un climat d'insécurité juridique, de responsabilité, de « mauvaise conscience », qui s'oppose à des violations plus étendues » (CARBONNIER (J.), *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : LGDJ, 2001, *spéc.* p. 137 : « Effectivité et ineffectivité »).

¹⁵⁷⁸ C'est par exemple le cas dans le *Matrimonial Causes Act* de 1973, applicable en Angleterre et au Pays de Galles. Officiellement, seule une cause de divorce est admise, celle de la rupture irrémédiable (*irretrievable breakdown*), mais elle se prouve par différents éléments au sein desquels la place occupe encore une place importante : adultère (*adultery*), comportement déraisonnable (*unreasonable behaviour*, qui est le plus invoqué), abandon depuis deux ans (*desertion*), séparation de fait de deux ans (en cas d'accord entre époux) ou de cinq ans

du divorce pour faute, la responsabilité civile pourrait s'adapter à nouveau¹⁵⁷⁹, mais il n'est pas certain qu'une telle solution soit très favorable à la lisibilité de la sanction, et donc à son efficacité.

703. Enfin, si la protection de l'institution n'est pas une priorité lors de l'utilisation de l'article 1382 du Code civil, il reste que la responsabilité civile se préoccupe en revanche de la protection de l'individu contre les agissements de celui ou celle qui partage avec lui sa vie de couple. La question se pose alors d'une convergence des solutions, tant il est vrai que, quelle que soit la nature du lien de couple, c'est généralement le manque de considération pour le conjoint qui est sanctionné. Certains auteurs rattachent d'ailleurs, non sans raison, les hypothèses relevant de la rupture du concubinage et des fiançailles à un devoir de « respect d'autrui¹⁵⁸⁰ ». Nous avons cependant pu observer que l'émergence d'un droit commun du couple pouvait être relativisée. D'une part, si l'on replace le droit de la responsabilité civile dans le contexte légal propre à chaque type d'union, on ne peut manquer d'observer la forte disparité entre le cas du conjoint marié et celui du conjoint non marié. Alors que dans le premier cas, le recours à la responsabilité civile vient compléter l'œuvre de protection créée par le législateur, dans le second cas, il sert simplement à compenser, dans la mesure du possible, un certain manque de prévoyance¹⁵⁸¹ de la part de ceux qui se retrouvent dans les situations les plus inéquitables financièrement et les plus cruelles moralement. Cette différence de traitement est justifiée au regard de la force de l'engagement, des attentes légitimes du conjoint (au sens large du terme), ainsi que du degré inégal de liberté de rupture. D'autre part, s'il est vrai que l'on peut voir la jurisprudence écrire, à travers l'utilisation de l'article 1382, le contenu d'un guide de bonne

(en cas de désaccord). L'une des faiblesses de cette législation, outre l'absence de divorce par consentement mutuel, réside toutefois, à notre sens, dans le manque de lisibilité de la sanction.

¹⁵⁷⁹ Cette solution a déjà été envisagée en doctrine. *V. par ex.* HAUSER (J.), *obs. préc.* sous Bordeaux, 13 mai 1997 : « L'éventuelle suppression du divorce pour faute préconisée par certains (...) contribuerait certainement » à « la multiplication des actions en responsabilité civile ordinaire ». L'auteur ajoute qu'« il reste à mesurer ce que gagnerait le mariage à être ainsi versé dans le « droit commun » des sanctions ». L'idée est réaffirmée en 2001 (*obs. préc.* sous Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001) : « Il est permis de se demander si ces actions en responsabilité contre l'époux lui-même ou son complice ne deviendront pas demain encore plus fréquentes si le divorce pour faute était supprimé. » – GONTHIER (Fr.) et LAMARCHE (M.), *art. préc., spéc.* p. 188, à propos de la possibilité d'invoquer la faute commise indépendamment du divorce et de ses sanctions propres : « Ceci autorise à imaginer la possibilité d'agir sur le fondement de la responsabilité générale du fait personnel à l'occasion même d'un divorce amiable. Cette orientation anticipe ce qui pourrait être le résultat d'une éventuelle réforme du divorce visant à supprimer le divorce pour faute et à ne laisser comme sanction des violations des obligations du mariage, que le recours à l'article 1382 du Code civil », qui serait alors « condamné par là même à devenir un mode de droit commun de règlement des conflits familiaux ».

¹⁵⁸⁰ VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *ouvr. préc., spéc.* n° 475, n° 419.

¹⁵⁸¹ Au sujet de la « concubinarisation » du droit commun : PROTHAIS (A.), « Le droit commun palliant l'imprévoyance des concubins dans leurs relations pécuniaires entre eux », *JCP G* 1990.I.3440.

conduite, ce dernier se révèle bien plus complet et contraignant pour les couples mariés. Certes, l'on peut dégager un standard minimal de vie commune valable pour toutes les unions ; mais ce modèle de base commun est alors calqué sur les exigences de protection véhiculées par le droit pénal. La responsabilité civile ne fait alors que seconder ce dernier. Il est vrai que nous avons évoqué des exigences jurisprudentielles relatives à une certaine qualité de vie commune dans les unions hors-mariage, mais elles sont uniquement posées pour déterminer si la victime peut prétendre valablement à la réparation du préjudice occasionné par les circonstances de la rupture. En d'autres termes, hormis dans le cas d'atteintes susceptibles de qualification pénale, il n'est jamais question de dire au concubin comment il doit se comporter pendant la vie commune pour échapper à tout risque de condamnation à réparation par le biais de l'article 1382. La sanction qui peut être prononcée à son encontre sur ce fondement ne pourra qu'être tournée vers les circonstances particulières qui ont pu entourer la rupture : c'est finalement le guide de la bonne façon de rompre qui est élaboré ! En revanche, dans le cas du couple marié, ce qui est aussi sanctionné au moment de la rupture judiciaire, c'est le comportement adopté pendant la vie commune¹⁵⁸², et pas uniquement celui qui a entouré ou précipité la séparation du couple.

704. Il reste donc vrai que l'institution du mariage n'est plus protégée pour elle-même comme elle l'était autrefois, et qu'un fort mouvement de libéralisation a touché à la fois le mariage et le divorce. La responsabilité civile s'est adaptée à ces évolutions profondes. Mais ce sont finalement de nouvelles valeurs qui ont été progressivement substituées aux anciennes¹⁵⁸³, et bénéficient désormais, au moins partiellement, aux individus composant

¹⁵⁸² Ce comportement, en théorie, aurait pu d'ailleurs être sanctionné pendant la vie commune ; mais en pratique, il faut reconnaître que les demandes indemnitaires formées contre un époux, en rapport avec la relation de couple, sans que l'on se situe dans une situation de rupture, sont rarissimes.

¹⁵⁸³ *Rappr.* KRAJESKI (D.), *art. préc., spéc.* pp. 570-571 : constatant la « montée en puissance des droits et libertés fondamentaux », l'auteur explique que « cette proposition ne revient pas à affirmer que l'ère des droits de l'homme crée une société amoralisée. Cela paraît impossible plutôt que non-souhaitable. En revanche, il apparaît évident que la consécration des droits et libertés fondamentaux aboutit à un déplacement de l'objet de la morale et un renouvellement des techniques de son contrôle dans lequel elle perd, malgré tout, de sa force : il s'agit plus aujourd'hui de moraliser les comportements en posant des limites que de déterminer et imposer un comportement modèle ». – V. aussi FENOUILLET (D.), « Les bonnes mœurs sont mortes ! Vive l'ordre public philanthropique ! », in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle. Etudes offertes à P. CATALA*, Paris : Litec, 2001, p. 487. – NIBOYET (Fr.), *L'ordre public matrimonial*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 494, Paris : LDGJ, 2008. – V. encore récemment LAMARCHE (M.), « Objectivisme, subjectivisme et intérêt(s) en droit de la famille », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean HAUSER, ouvr. préc.*, p. 227, *spéc.* p. 230 : « l'ordre public familial (...) évolue mais subsiste malgré tous les avis de déclin ou de disparition dont il peut faire l'objet ».

les couples hors-mariage¹⁵⁸⁴. C'est en cela que nos développements se trouvent teintés d'un nouvel optimisme.

¹⁵⁸⁴ *Rappr.* GONTHIER (Fr.) et LAMARCHE (M.), *art. préc., spéc.* p. 188 : « la famille protégée par le biais de la responsabilité civile s'en trouve élargie ».

CONCLUSION GENERALE

705. A travers l'analyse de la jurisprudence relative à l'application de l'article 1382 du Code civil au moment de la séparation du couple, il nous a été donné d'observer certaines divergences avec l'évolution suivie par le droit de la responsabilité civile en général. Nous avons cherché à identifier la réalité de ce phénomène de « résistance » de l'imputabilité morale et à en comprendre à la fois les raisons et les implications. Afin de mieux apprécier l'ampleur et la portée du phénomène, il était requis d'entreprendre une recherche comprenant tous les couples, qu'ils soient ou non juridiquement institués.

706. Dans l'application concrète de la responsabilité civile aux situations de rupture de couple, c'est la caractérisation de la faute qui retient le plus l'attention : elle ne semble pas avoir suivi le mouvement général d'objectivation, qui a conduit à l'élaboration d'un droit indemnitaire faisant *a priori* abstraction de tout jugement de valeur sur le comportement de l'auteur du fait dommageable, pour se concentrer sur le droit à réparation de celui qui subit un préjudice. Dans le domaine du couple, le jeu de la gravité de la faute civile, évaluée essentiellement à travers la détermination du degré d'imputabilité morale, est tel que l'on peut estimer que la faute est demeurée subjective.

Il nous fallait donc déterminer les raisons de la résistance de cette approche subjective de la responsabilité en matière de séparation de couple.

707. Une première analyse consistait à imaginer que l'attachement à l'imputabilité morale de la faute était directement lié à l'influence de la définition de la faute-cause de divorce, à laquelle aurait été assimilée la faute civile. Un raisonnement par analogie aurait ensuite expliqué son extension au cas des couples non mariés. Nous avons cependant dû écarter cette hypothèse. Certes, imputabilité et gravité trouvent un écho particulier dans l'article 242 du Code civil qui définit la faute-cause de divorce ; mais ce constat se devait d'être tempéré et dépassé. D'une part, la faute-cause de divorce a elle-même subi les assauts de l'objectivation, ce qui a maintenu les exigences d'imputabilité à la seule faculté de discernement, et a surtout déplacé l'appréciation de la gravité de la faute vers ses conséquences sur la consistance du lien conjugal. D'autre part, si la capacité d'adaptation de l'article 1382 au contexte de la séparation de couple est indéniable, une assimilation de

la faute civile et de la faute-cause de divorce nous est apparue aussi dangereuse qu'elle était déjà infondée, puisqu'elle aboutit à priver certains époux de leur droit à réparation.

708. C'est en réalité dans la nature de la sanction infligée par le biais de l'article 1382 du Code civil que réside l'explication de l'attachement à l'imputabilité morale : une telle pratique de la responsabilité civile contribue à en faire, même officieusement, une véritable peine privée. Certes, le préjudice y occupe une place importante mais il ne constitue pas nécessairement la pierre angulaire de la mise en œuvre de la sanction et, surtout, il ne fait pas obstacle à ce que soit admise la nature de peine privée de cette dernière, dès lors que l'on accepte de ne pas réduire la notion à sa seule dimension répressive.

709. Il nous fallait encore saisir l'objet de cette sanction, en ce sens que devaient être identifiés les comportements répréhensibles justifiant sa mise en œuvre et, derrière eux, les valeurs protégées par l'emploi de la responsabilité civile délictuelle à titre de peine privée. De prime abord, c'est là que l'on s'attendait à voir ressurgir la spécificité des unions légalement instituées. Nous avons toutefois dû reconnaître que cette spécificité attendue n'était que bien relative, et qu'elle ne se situait d'ailleurs pas toujours là où l'on aurait pu penser la trouver. La responsabilité civile, empreinte des valeurs de liberté et d'égalité qui font notre société actuelle, n'a plus guère de vertus comminatoires si l'on imaginait y voir, comme autrefois, un moyen d'obliger un époux ou un partenaire épris de liberté à demeurer auprès de son conjoint et à respecter ses engagements. Désormais, quel que soit le type de conjugalité, c'est la défense de l'individu qui prime.

710. L'article 1382 du Code civil est donc bien loin de constituer le dernier rempart que l'on pouvait supposer bâti pour sanctionner et assurer ainsi l'effectivité des devoirs spécifiques de couple, notamment entre époux.

Faut-il s'en étonner ? La progression de l'individualisme ne le permet guère.

Faut-il s'en inquiéter ? La réponse variera en fonction des convictions de chacun, selon que l'on est attaché au mariage comme modèle inaltérable, que l'on admet qu'il ne soit plus qu'un mode de conjugalité parmi d'autres, ou que l'on adopte une position intermédiaire plus nuancée.

711. Mais dans tous les cas, au terme de cette étude, il nous apparaît que les craintes liées à la perte d'autonomie du droit de la famille peuvent être apaisées. Rappelons qu'elles étaient fondées sur le risque d'une absorption du domaine de la rupture du couple par le droit commun de la responsabilité civile, qui aurait balayé toutes les préoccupations spécifiques à la matière pour imposer sa propre logique indemnitaire. Force est de constater que ni

le législateur, ni le juge n'ont cédé aux sirènes de l'indemnisation à tout prix ; ici, la responsabilité civile pour faute ne s'est pas diluée en une responsabilité civile du fait personnel dont elle ne constituerait plus qu'une sous-catégorie. Loin de l'absorption, c'est sa faculté d'adaptation qui a été mise en œuvre par la jurisprudence, qui lui a conféré sa propre singularité en lui attribuant les caractères d'une peine privée, faisant du recours à l'article 1382 du Code civil une sanction peut-être moins « incolore¹⁵⁸⁵ » que n'a pu le suggérer la doctrine.

712. Certes, il s'agit avant tout de défendre l'individu, parfois au détriment de la protection de l'institution et de l'effectivité des devoirs spécifiques de couple, qui ne trouvent pas dans la responsabilité civile l'alliée qu'elle a pu être autrefois. Mais c'est à un déplacement de la morale que l'on a assisté au cours de ces dernières décennies. Il n'est plus question désormais que le choix du mode de conjugalité, aujourd'hui largement ouvert, constitue un obstacle à la protection de la personne. La responsabilité civile, tout en opérant un certain rapprochement des solutions, ne menace toutefois pas autant qu'on aurait pu le craindre la singularité de chaque type d'union ; elle contribue plus exactement à une forme d'institutionnalisation du couple à plusieurs degrés¹⁵⁸⁶. La moralisation du droit des couples par le biais de la responsabilité civile s'inscrit dans un mouvement qui touche de nombreux domaines, s'exprimant moins à travers la mise en œuvre de règles d'ordre public de direction¹⁵⁸⁷ clairement énoncées que de limites posées à l'exercice de ses libertés.

713. Nous ne devons donc ni redouter une absorption du domaine de la séparation du couple par un droit commun de la responsabilité trop objectif, ni voir dans le renvoi

¹⁵⁸⁵ D'après l'expression de J. HAUSER, obs. s. Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001, *préc.*, p. 856. L'auteur envisage ce que pourrait devenir le droit de la responsabilité en cas de disparition du devoir pour faute : « La responsabilité civile remplirait alors un rôle qui la détourne quelque peu, mais qui est néanmoins habituel, de peine privée, dernier recours dans un droit clean qui se refuse à voir les griefs de chacun et à les laisser s'exprimer. Le droit de la responsabilité civile apparaît alors comme la sanction ultime et incolore, au prix d'une faute passe-partout, dans les institutions au contenu banalisé. »

¹⁵⁸⁶ V., pour le développement de l'idée d'institutionnalisation du couple à différents degrés, LAMARCHE (M.) et SAINT-PAU (J.-Chr.), « Les effets personnels », in *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ?*, par le Centre européen d'études et de recherches en droit de la famille et des personnes (Université Montesquieu Bordeaux IV) et le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine (Université catholique de Louvain), dir. HAUSER (J.) et RENCHON (J.-L.), Bruxelles : Bruylant, Paris : LGDJ, 2005, *spéc.* p. 367.

¹⁵⁸⁷ *Rappr.* GONTHIER (Fr.) et LAMARCHE (M.), *art. préc.*, *spéc.* p. 188 : les auteurs considèrent que l'on fait « jouer au principe posé à l'article 1382 du Code civil le rôle régulateur de l'institution familiale laissé vacant par l'ordre public ».

à l'article 1382 du Code civil le signe d'une abdication¹⁵⁸⁸ de la morale. Si l'existence et l'utilité de la mise en œuvre de cet article comme peine privée au moment de la rupture du couple ont pu être démontrées, demeure la question de son efficacité qui, bien que presque impossible à mesurer, peut très certainement être améliorée.

714. Nous avons en effet souligné que cette utilisation de l'article 1382 du Code civil à titre de peine privée lorsqu'il est appelé à saisir la séparation du couple doit, en l'état actuel de notre législation, s'opérer de manière secrète, « sous couvert de l'appréciation souveraine des juges du fond, restant bornée par l'antienne de la Cour de cassation pour qui l'indemnisation ne saurait procurer un enrichissement à la partie lésée¹⁵⁸⁹ ». Or l'efficacité d'une sanction se mesure notamment au regard de son effet dissuasif, lequel est aussi déterminé au regard de la compréhension de la sanction¹⁵⁹⁰. La fonction répressive jouée aujourd'hui par la responsabilité dans le cadre de la rupture du couple se noie dans sa fonction officiellement réparatrice, de sorte que la sanction peut souffrir d'un certain manque de lisibilité, nuisant à son efficacité. Il n'est bien entendu pas question d'assurer une publicité étendue des décisions relatives aux séparations conjugales, mais il n'est pas impossible de s'interroger sur la consécration légale du jeu de peine privée que la responsabilité civile délictuelle assure en la matière. Cette interrogation est d'autant plus légitime que, si les décisions que nous avons étudiées témoignent, pour la plupart, de la capacité d'autorégulation de la jurisprudence, elles n'écartent pas le risque d'arbitraire¹⁵⁹¹.

715. Dès lors que la neutralité imposée des argumentations – qui n'est parfois, à dire vrai, que très relative – s'oppose à la transparence, il apparaît judicieux « que la loi

¹⁵⁸⁸ *Rappr.* CARBONNIER (J.), *Essais sur les lois*, Paris : Defrénois, 1995, *spéc.* p. 297 : « les désengagements du droit ne sauraient être confondus avec une abdication de la collectivité ». Il reste vrai que l'on peut se demander s'il est bien de la mission du juge que de régler les comportements en matière de couple par l'application de la responsabilité civile. – *V. aussi*, sur la relativité du désengagement, PICHARD (M.), « Droit et morale en droit extrapatrimonial », in *Droit et morale : aspects contemporains, ouvr. préc.*, p. 137, *spéc.* p. 146 (et les références citées).

¹⁵⁸⁹ PIERRE (Ph.), « La place de la responsabilité objective », *RLDC* 2010/71, p. 16. – Dans le même sens, *v. par ex.* VINEY (G.), « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009, p. 2944 ; PERES (C.), *art. préc.*, *spéc.* n° 4, p. 160, note 38 : concernant les dommages et intérêts punitifs, l'auteur relève « que les juges du fond [les] pratiquent officieusement sous couvert de leur pouvoir souverain d'appréciation du préjudice ». – *V. aussi*, parmi de nombreux exemples, ces rappels de la Cour de cassation quant au principe de la réparation intégrale : Cass. 2^e civ., 23 janv. 2003 (n° 01-00.200) : *Bull. civ.* II, n° 20. – Cass. 1^{re} civ., 25 mars 2009 (n° 07-20.774) : *Bull. civ.* I, n° 70.

¹⁵⁹⁰ RIVERO (J.), « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges offerts à Pierre RAYNAUD*, Paris : Dalloz, Sirey, 1985, p. 675, *spéc.* p. 181 : « une sanction n'est dissuasive que si elle est connue ; elle ne l'est, d'autre part, que si elle est crédible, c'est-à-dire si elle a des chances sérieuses d'intervenir ».

¹⁵⁹¹ *V. not. en ce sens*, VINEY (G.), *art. préc.*, qui précise que « cette situation n'est pas saine car elle favorise l'arbitraire judiciaire et l'inégalité entre justiciables » et ajoute que « c'est pourquoi on ne peut que souhaiter une légalisation des dommages-intérêts non compensatoires permettant un véritable encadrement juridique de ces condamnations ».

donne au juge le pouvoir d'infliger des dommages et intérêts punitifs dont il fixerait le montant par référence à des critères purement subjectifs, tels que le degré de gravité de la faute¹⁵⁹² », comme le proposait déjà S. CARVAL en 1995. Certes, depuis cette suggestion, régulièrement appuyée par d'autres auteurs, le droit positif a progressé, mais bien timidement, sur la question des dommages et intérêts punitifs. La loi du 29 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon permet en effet au juge, chargé de fixer le montant de l'indemnité, de prendre en considération les bénéfices réalisés par le contrefacteur, aux côtés de critères d'évaluation plus classiques tenant aux préjudices causés à la victime¹⁵⁹³. Priver l'auteur de la faute des gains qu'il espérait tirer de l'atteinte ainsi commise relève d'une forme de peine privée¹⁵⁹⁴ : ce n'est plus la seule réparation du préjudice qui est recherchée. Cette avancée, remarquable au regard des « principes traditionnels (et théoriques) de la réparation¹⁵⁹⁵ », reste toutefois, à l'heure actuelle, « cantonnée au domaine de la propriété intellectuelle¹⁵⁹⁶ » et intéresse, principalement, le cas de la faute lucrative¹⁵⁹⁷.

716. La peine privée telle qu'actuellement pratiquée par le biais de la responsabilité civile délictuelle dans le contexte de la rupture du couple échappe aux critiques qui ont pu être

¹⁵⁹² CARVAL (S.), *th. préc., spéc.* p. 291, n° 258. Elle ajoutait que « le condamné ne peut comprendre – et accepter – la peine qui lui est infligée, surtout si celle-ci est sévère, qu'à la condition que le jugement fasse part des éléments qui ont présidé à l'évaluation du montant de la sanction » (*spéc.* p. 360, n° 317).

¹⁵⁹³ C'est sous l'impulsion d'une directive européenne que la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon a intégré au sein du Code de la propriété intellectuelle diverses dispositions, toutes rédigées sur un même modèle, autorisant le juge à fixer les dommages et intérêts en considération des « conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur [ou plus largement, l'auteur de l'atteinte] et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte » (c'est nous qui soulignons). Il est ensuite précisé que « toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte ». Nous renvoyons ici au Code de la propriété intellectuelle et spécialement aux articles L.521-7 (dessins et modèles), L.615-7 (brevets d'invention), L.623-28 (obtentions végétales), L.716-14 (marques), ainsi qu'aux articles L.331-1-3 (droit d'auteur) et L.722-6 (atteintes aux indications géographiques) dont la rédaction, sans être identique, est similaire.

¹⁵⁹⁴ Sur la discussion relative à la qualification de dommages et intérêts punitifs, v. *not.* CARON (Chr.), « La loi du 29 octobre 2007 dite de lutte contre la contrefaçon », *Comm. com. électr.* 2007, étude 30, *spéc.* n° 13. L'auteur conclut ainsi : « Que l'on nomme ces dommages-intérêts de punitifs ou pas, force est de constater que c'est bien une peine privée qui est ici consacrée. »

¹⁵⁹⁵ *Ibid.*

¹⁵⁹⁶ *Ibid.*

¹⁵⁹⁷ *Rappr.* le rapport d'information dressé par MM. A. ANZIANI et L. BETEILLE, « Responsabilité civile : des évolutions nécessaires », fait au nom de la commission des lois (rapport n° 558 du 15 juillet 2009, disponible sur http://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-558_mono.html), puis la proposition de loi de L. BETEILLE (proposition n° 657, enregistrée à la Présidence du Sénat le 9 juillet 2010, portant réforme de la responsabilité civile, disponible sur <http://www.senat.fr/leg/ppl09-657.html>, v. *spéc.* art. 1386-25 proposé). Il y était prévu la possibilité de condamner à des dommages et intérêts punitifs (dans la limite du doublement de la somme déjà due en compensation), mais uniquement dans les cas expressément prévus par la loi pour des fautes intentionnelles et lucratives ; une proportion de ces dommages et intérêts punitifs aurait pu être versée à un tiers (fonds d'indemnisation particulier ou Trésor public). L'on voit bien, à la lecture de ces conditions très restrictives, qu'une application à la situation des ruptures de couple n'était pas envisagée !

formulées à l'égard de ce type de sanction. L'octroi de dommages et intérêts ne peut être assimilé à un enrichissement sans cause, dès lors qu'il s'agit d'envisager ici la peine privée comme une fonction de la responsabilité civile. La pondération dont les juges font généralement preuve dans la fixation du montant de l'indemnité est également rassurante sur ce point¹⁵⁹⁸. Il ne s'agit pas d'une vengeance privée, mais bien d'une sanction juridique, placée sous l'égide d'un juge appelé à mettre en balance les intérêts de chacun. Enfin, ainsi utilisé, l'article 1382 du Code civil n'empiète pas sur le droit pénal, avec lequel il partage certaines des valeurs qu'il protège ; il constitue un précieux auxiliaire de ce droit qui ne peut pas tout prévoir, ni assortir tous les comportements de sanctions pénales, et ne présente pas l'avantage de la souplesse. Il n'existe donc guère d'obstacles à la reconnaissance officielle de la possibilité offerte au juge de sanctionner, par le biais de la responsabilité civile, les comportements inadéquats au sein des couples.

717. Les réformes qui se sont succédé ces quinze dernières années en droit de la famille, et plus spécialement en droit des couples, ont rendu plus sensible la question de la place qui peut – ou doit – encore être accordée à la faute ; serait-il alors opportun de créer un texte spécial en ce domaine ? Le rattacher exclusivement au droit du divorce ne nous paraît pas nécessairement une solution idéale, notamment parce que cela pourrait manifester une certaine contradiction avec la politique d'apaisement qui prévaut depuis 1975, mais aussi parce qu'il ne faudrait pas brouiller les pistes quant à l'identité du bénéficiaire de la peine privée : c'est la personne en couple que l'on viserait à protéger, indépendamment de la nature du lien conjugal. Il ne serait toutefois peut-être pas tout à fait inutile de rappeler, comme le faisait l'ancien article 301, alinéa 2, du Code civil¹⁵⁹⁹, que les dommages et intérêts de l'article 266 se conçoivent indépendamment de ceux de l'article 1382.

718. Il nous paraît ainsi plus sage de continuer à s'en remettre au droit commun, mais à condition d'améliorer celui-ci. Certains auteurs ont d'ores et déjà plaidé en faveur de la création d'un texte de portée générale autorisant l'allocation de dommages et intérêts

¹⁵⁹⁸ V. en ce sens, CARVAL (S.), *th. préc., spéc.* p. 361, n° 318. – *Rappr.* SAVATIER (R.), « Le droit et l'échelle des valeurs », in *Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER, ouvr. préc.*, p. 441, *spéc.* n° 13, p. 454 : « la sanction la plus efficace que le droit moderne ait trouvé pour servir les valeurs morales, consiste à les dédommager en argent. Malgré son imperfection, c'est un hommage aux valeurs morales. A leur service, notre droit met, en effet, d'autres valeurs, imparfaitement adaptées, mais les seules qui soient à la disposition de sa technique. (...) Il faut (...) que les tribunaux manient avec quelque tact l'équivalence prétendue de l'argent au dommage moral, pour ne pas jeter sur la victime toute l'antipathie qui s'attacherait légitimement à un homme tirant trop largement fortune des camouflets infligés à sa réputation, à des pertes subies dans ses affections familiales. Au-dessus de l'indemnité même, il y a, là encore, un reste moral, que la hiérarchie doit reconnaître irréparable en argent ».

¹⁵⁹⁹ Il disposait en effet que l'indemnité qu'il prévoyait pouvait être allouée « indépendamment de toute autre réparation due par l'époux ».

punitifs, à interpréter strictement pour éviter toute dérive, mais qui présenterait l'avantage, outre de construire un régime cohérent autour de la notion de peine privée, d'être ouvert à notre matière. Ainsi, par exemple, l'avant-projet présenté par CATALA prévoyait la possibilité d'une condamnation à des dommages et intérêts punitifs, en cas de faute « manifestement délibérée », par une décision « spécialement motivée »¹⁶⁰⁰ ; le groupe de travail dirigé par Fr. TERRE a, quant à lui, proposé que soit accordée au juge, « lorsque le dommage est causé par une faute intentionnelle », la possibilité de « condamner l'auteur de celle-ci, par une décision spécialement motivée, à une réparation exemplaire »¹⁶⁰¹.

719. Nous ne nous attarderons pas davantage sur ce thème, qui dépasse largement le cadre de notre étude pour toucher toutes les branches du droit¹⁶⁰² ; il nous paraissait toutefois important de souligner que le droit des couples pourrait trouver à gagner dans une amélioration du droit commun de la responsabilité. Dans cette attente, une retouche procédurale serait d'ores et déjà bienvenue, pour écarter les dernières incertitudes¹⁶⁰³ relatives à la compétence du juge aux affaires familiales pour traiter les demandes indemnitaires en lien avec la relation de couple¹⁶⁰⁴.

720. Nous ne sommes donc pas ici face à une conception vieillie de la responsabilité civile, qui serait demeurée sous l'influence de la responsabilité pénale avec laquelle elle fut autrefois confondue, mais bien à une évolution de son application, adaptée aux exigences sociales nouvelles. A travers la protection de l'individu indépendamment de son mode de conjugalité, c'est une nouvelle idée du couple qui est défendue, répondant, au-delà de

¹⁶⁰⁰ Nous renvoyons à l'article 1371 proposé par CATALA (P.), *ouvr.préc. – V. aussi*, dans la littérature abondante sur ce thème, *not.* VINEY (G.), *art. préc.*, p. 2944 : y est également envisagée l'introduction des dommages et intérêts punitifs, en cas de faute « très grave et délibérée » ; l'auteur souligne que cette sanction pourrait « avoir, si du moins elle n'est pas couverte par l'assurance, une portée punitive et incitative contribuant à renforcer la fonction normative de la responsabilité civile dont l'effacement est souvent déploré aujourd'hui ».

¹⁶⁰¹ TERRE (Fr.) (*dir.*), *ouvr. préc.* Il s'agit plus précisément de l'article 69, proposé p. 13. Les dommages et intérêts exemplaires sont distingués des dommages et intérêts restitutoires qui seraient dus en cas de faute intentionnelle lucrative (art. 54 proposé).

¹⁶⁰² *Rappr.*, sur la réintroduction de la faute, sous la forme d'une peine privée morale, dans de nombreux systèmes pourtant *a priori* largement marqués par l'objectivation, *v.* CREMIEUX (M.), *art. préc., spéc.* n° 62, p. 306 et s., qui cite en exemple le droit des accidents du travail, ou encore le droit des accidents de la circulation ; l'on peut y ajouter le droit des assurances, qui exclut la garantie en cas de faute intentionnelle... et le droit de la responsabilité civile dans le cadre de la séparation de couple !

¹⁶⁰³ Ainsi que nous l'avons souligné, ces incertitudes sont d'ailleurs moins liées à la lettre de l'article L.213-3 du Code de l'organisation judiciaire qu'à l'interprétation qu'en donne la circulaire du 16 juin 2010.

¹⁶⁰⁴ Rappelons que le juge pénal est déjà amené à évaluer si la faute commise est en lien avec la relation de couple, aux termes notamment de l'article 132-80, alinéa 2, du Code pénal, lorsqu'il vérifie l'existence de la circonstance aggravante d'une infraction impliquant un ancien époux, partenaire ou concubin. Le critère du lien entre la faute et les relations de couple existe donc déjà *de lege lata*, et pourrait être adapté à la question de la compétence juridictionnelle civile.

la question des rapports entre droits spécial et commun, aux exigences mesurées du Droit et du Juste.

721. La réception jurisprudentielle de l'article 1382 du Code civil dans le contexte de la séparation du couple rebutera peut-être ceux qui y verraient un coup porté à l'autonomie du droit de la famille ; mais l'autonomie n'est pas nécessairement synonyme d'autarcie. Quant aux partisans de l'éviction de toute conception subjective de la faute dans le droit de la responsabilité civile, nous leur répondrons qu'il est des domaines où l'on ne peut se contenter de « confie[r] au juge la tâche sociale d'indemniser une victime sans prétendre porter un jugement moral sur l'auteur du dommage¹⁶⁰⁵ ». Celui du couple en fait indéniablement partie.

¹⁶⁰⁵ TUNC (A.), in KLEIN (F.-E.) (*dir.*), *art. préc.*, pp. 203-204. L'auteur considère qu'il est « impossible d'admettre une conception subjective et morale de la faute. Cette conception se détruit d'elle-même », notamment en raison de « l'impossibilité pour l'homme de juger l'homme ».

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

BACACHE-GIBEILI (M.), dir. **LARROUMET (Chr.)**, *Droit civil, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd., Paris : Economica, 2012.

BAKOUCHE (D.), *Droit civil : les personnes, la famille*, Coll. HU Droit, Paris : Hachette Supérieur, 2005.

BATTEUR (A.), *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, Coll. Manuel, 6^e éd., Paris : LGDJ, 2012.

BATTEUR (A.) (dir.), *Les grandes décisions du droit des personnes et de la famille*, Paris : LGDJ, 2012.

BENABENT (A.), *Droit civil : droit de la famille*, Coll. Domat Droit privé, Paris : Montchrestien Lextenso, 2010.

BENABENT (A.), *Droit des obligations*, Paris : Monchrestien, Lextenso, 13^e éd., 2012.

BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Coll. Méthodes du droit, 5^e éd., Paris : Dalloz, 2012.

BRUN (Ph.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, coll. Manuels, 2^e éd., Paris : Litec, 2009.

BUFFELAN-LANORE (Y.) et **LARRIBAU-TERNEYRE (V.)**, *Droit civil : introduction, biens, personnes, famille*, Paris : Sirey, 2011.

CAPITANT (H.), **TERRE (Fr.)** et **LEQUETTE (Y.)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 1, Introduction, personnes, famille, biens, régimes matrimoniaux, successions*, 12^e éd., Paris : Dalloz, 2007.

CAPITANT (H.), **TERRE (Fr.)** et **LEQUETTE (Y.)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, 12 éd., Paris : Dalloz, 2008.

CARBONNIER (J.), *Droit civil, vol ; 1 : Introduction. Les personnes. La famille. L'enfant. Le couple*, Coll. Quadrige, Manuel, Paris : PUF, 2004.

CARBONNIER (J.), *Droit civil, vol. 2, Les biens, Les obligations*, coll. Quadrige, Manuel, Paris : PUF, 2004.

CHARVIN (R.) et **SUEUR (J.-J.)**, *Droits de l'homme et liberté de la personne*, Paris : Litec, 1997.

COLOMBET (C.), *La famille*, Coll. Droit fondamental, Droit civil, 6^e éd., Paris : PUF, 1999.

CORNU (G.), *Droit civil, La famille*, Coll. Domat Droit privé, 9^e éd., Paris : Montchrestien, 2003.

COURBE (P.) et **JAULT-SESEKE (F.)**, *Droit civil : les personnes, la famille, les incapacités*, Coll. Mémentos Dalloz, Série Droit privé, Paris : Dalloz, 2012.

DECOCQ (A.), *Droit pénal général*, Paris : Armand Colin, 1971.

DELEBECQUE (Ph.), **PANSIER (Fr.-J.)**, *Droit des obligations, vol. 2. Responsabilité civile, délit et quasi-délit*, Coll. Objectif Droit, 5^e éd., Paris : Lexis-Nexis, 2011.

DESPORTES (Fr.), **LE GUNEHÉC (Fr.)**, *Droit pénal général*, Collection Corpus droit privé, 16^e éd., 2009, Paris : Economica.

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel, t. 1, La règle de droit*, 3^e éd., Paris : Fontemoing & Cie, 1927.

EUDIER (Fr.), *Droit de la famille*, 2^{ème} édition, Coll. Compact droit, Paris : Armand Colin, Dalloz, 2003.

FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations : t. 2, Responsabilité civile et quasi-contrats*, coll. Thémis Droit, 3^e éd., Paris : PUF, 2013.

FENOUILLET (D.), *Droit de la famille*, Coll. Cours Dalloz, Série Droit privé, 2^e éd., Paris : Dalloz, 2008.

FLOUR (J.), **AUBERT (J.-L.)** et **SAVAUX (E.)**, *Les obligations, vol. 2, Le fait juridique*, Paris : Sirey, 14^e éd., 2011.

HAUSER (J.) et **HUET-WEILLER (D.)**, *dir. GHESTIN (J.), Traité de droit civil La famille. Dissolution de la famille*, Paris : LGDJ, 1991.

HAUSER (J.) et HUET-WEILLER (D.), *dir.* GHESTIN (J.), *Traité de droit civil. La famille : fondation et vie de famille*, 2^e éd., Paris : LGDJ, 1993.

LAMBERT-FAIVRE (Y.) et PORCHY-SIMON (S.), *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation*, Précis Dalloz, Série Droit privé, 7^e éd., Paris : Dalloz, 2012.

LE TOURNEAU (Ph.), (*dir.*) *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 9^e éd., Paris : Dalloz, 2012.

LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris : PUF, 1996.

MALAURIE (Ph.) et FULCHIRON (H.), *La famille*, Coll. Droit civil, 4^e éd., Paris : Defrénois, 2011.

MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil, Les obligations*, Paris : Defrénois, 5^e éd., 2011.

MALINVAUD (Ph.) et FENOUILLET (D.), *Droit des obligations*, Coll. Manuels, 12^e éd., Paris : Lexis-Nexis, 2012.

MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Les personnes*, Paris : Sirey, 1976.

MAZEAUD (H., L. et J.), CHABAS (Fr.), *Leçons de droit civil, t. 1, vol. 3, La famille*, 7^e éd. par LEVENEUR (L.), Paris : Montchrestien, 1995.

MAZEAUD (H., L. et J.), CHABAS (Fr.), *Leçons de droit civil, tome 2, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd., Paris : Montchrestien, 1998.

MURAT (P.), *Droit de la famille*, Dalloz Action, 5^e éd., Paris : Dalloz, 2010.

NICOLEAU (P.), *Droit de la famille*, Coll. Universités, Paris : Ellipses, 1995.

PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français, Tome II : la famille, mariage, divorce, filiation*, avec le concours de Rouast (A.), 2^e éd., Paris : LGDJ, 1952.

RENAULT-BRAHINSKY (C.), *Droit des personnes et de la famille*, Coll. Fac universités, Série Mémentos, 12^e éd., Paris : Gualino-Lextenso, 2013.

RINGEL (Fr.) et PUTMAN (E.), *Droit de la famille*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996.

ROUBIER (P.), *Le droit de la propriété industrielle, I, Partie générale*, Paris : Sirey, 1952.

SAVATIER (R.) : *Traité de la responsabilité civile*, t. 1, 2^e éd., Paris : LGDJ, 1951.

SERIAUX (A.), *Manuel de droit des obligations*, Paris : PUF, 2006.

TERRE (Fr.) et FENOUILLET (D.), *Droit civil. La famille*, Précis Dalloz, Série Droit privé, 8^e éd., Paris : Dalloz, 2011.

TERRE (Fr.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, Série Droit privé, 10^e éd., Paris : Dalloz, 2009.

VINEY (G.), dir. **GHESTIN (J.)**, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, 3^e éd., Paris : LGDJ, 2008.

VINEY (G.), **JOURDAIN (P.)**, dir. **GHESTIN (J.)**, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd., Paris : LGDJ, 2006.

VOIRIN (P.) et GOUBEAUX (G.), *Droit civil – T.1*, 33^e éd., Coll. Manuels, Paris : LGDJ, 2011.

OUVRAGES SPECIAUX

BAC (A.), *La communauté de vie*, Thèse Lyon, 1979.

BASTARD (B.), **CARDIA-VONECHE (L.)**, **PERRIN (J.-Fr.)**, *Pratiques judiciaires du divorce, Approche sociologique et perspectives de réforme*, éd. Réalités sociales, Lausanne : 1987.

BATTEUR (A), **DOUET (Fr.)**, **MAUGER-VIELPEAU (L.) et al.**, *Le guide des divorces*, 2^e éd., Guides Dalloz, Paris : Dalloz, 2007.

BAYAERT (E.), *La maladie et la dissolution de l'union conjugale*, Thèse Lille 2, 1997.

BEN HADJ YAHIA (S.), *La fidélité et le droit*, Bibliothèque de droit privé, tome 551, Paris : LGDJ, 2013.

BENABENT (A.), *La réforme du divorce article par article*, Paris : Defrénois, 2005.

BLARY-CLEMENT (E.), *De la faute dans le nouveau droit du divorce issu de la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce*, Thèse Lille 2, 1989.

BLARY-CLEMENT (E.), *Le divorce*, Paris : Litec, 1995.

CARBONNIER (J.), *Essais sur les lois*, Paris : Defrénois, 1995.

CARBONNIER (J.), *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : LGDJ, 2001.

CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris : Flammarion, 1996, réimpr. 2008.

CARVAL (S.), *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris : LGDJ, 1995.

CATALA (P.) (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris : La documentation française, 2006 (également disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf).

CLAUX (P.-J.) et DAVID (S.), *Droit et pratique du divorce*, Dalloz Référence 2013/2014, 2^e éd., Paris : Dalloz, 2012.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Coll. Quadrige – Dicos Poche, 9^e éd., Paris : PUF, 2011.

DALLOZ (E.), **VERGE (Ch.)**, *Code pénal annoté*, 1881.

DEJEAN DE LA BATIE (N.), *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, LGDJ, Paris : 1965.

DESNOYER (C.), *L'évolution de la sanction en droit de la famille*, Coll. Logiques juridiques, Paris : L'Harmattan, 2001.

Divorce 20 ans après, Revue juridique d'Ile de France, Coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 1997.

Divorce-sanction et divorce-faillite en droit comparé français et allemand, actes de la table ronde du 24 avril 1968, Annales de la faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg, Travaux du Centre d'Etudes Juridiques Allemandes, Paris : Dalloz, 1969.

EWALD (Fr.), *L'Etat-Providence*, Paris : Grasset, 1986.

FENOUILLET (D.) et de VAREILLES-SOMMIERES (dir.), *La contractualisation de la famille*, Paris : Economica, 2001.

GARRIGUE (J.) : *Les devoirs conjugaux : réflexion sur la consistance du lien matrimonial*, Editions Panthéon Assas, LGDJ, Paris : 2012.

GOURDON (Cl.), *La notion de cause de divorce dans ses rapports avec la faute*, Thèse Poitiers, 1961, Bibliothèque de droit privé, t. 45, Paris : LGDJ, 1963.

- GUINCHARD (S.)** et **DEBARD (Th.)** (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 2013.
- HAUSER (J.)**, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique : contribution à la théorie générale de l'acte juridique*, Paris : LGDJ, éd. R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1971.
- HAUSER (J.)** (dir.), *Sociologie judiciaire du divorce*, Coll. Etudes juridiques, n° 6, Paris : Economica, 1999.
- HAUSER (J.)**, *Le projet de pacte d'intérêt commun*, Paris : La documentation française, 1999.
- HEMARD (J.)**, *Les sanctions pénales en droit privé*, coll. Travaux et mémoires de l'Université de Lille, Nouvelles séries, Droit et Lettres, t. 25, Lille : Bibliothèque universitaire, 1946.
- HUGUENEY (L.)**, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, Paris : 1904.
- JAULT (A.)**, *La notion de peine privée*, Bibliothèque de droit privé, tome 442, Paris : LGDJ, 2005.
- JOURDAIN (P.)**, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, Thèse Paris, 1982.
- LABBEE (X.)**, *Les rapports juridiques dans le couple sont-ils contractuels ?*, Villeneuve d'Ascq : Septentrion, 1996.
- LABBEE (X.)**, *Le droit commun du couple*, 2^e éd., Villeneuve d'Ascq : Septentrion, 2012.
- LAMARCHE (M.)**, *Les degrés du mariage*, Aix-en-Provence : PUAM, 1999.
- LONIS-APOKOURASTOS (V.)**, *La primauté contemporaine du droit à l'exécution en nature*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.
- MARGAINE (C.)**, *La capacité pénale*, Thèse Bordeaux, 2011.
- MAUCLAIR (S.)**, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Collection des thèses, n° 64, Clermont-Ferrand : Fondation Varenne, 2012.
- MEULDERS-KLEIN (M.-T.)**, *La personne, la famille et le droit, 1968-1998, Trois décennies de mutations en Occident*, Bruxelles : Bruylant, Paris : LGDJ, 1999.
- NIBOYET (Fr.)**, *L'ordre public matrimonial*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 494, Paris : LDGJ, 2008.

OST (F.), *Entre droit et non-droit : l'intérêt. Essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé*, *Droit et intérêt*, dir. GERARD (Ph.), OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.), vol. 2, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 1990.

PONS (S.), *La réception par le droit de la famille de l'article 1382 du Code civil*, Aix-en-Provence : PUAM, 2007.

POPINEAU-DEHAULLON (C.), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat – étude comparative*, Bibliothèque de droit privé, tome 498, LGDJ, 2008.

RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Reprint, Paris : LGDJ, 1949 – 1996.

ROUJOU DE BOUBEE (M.-E.), *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974.

SIREY (J.-B.), *Code civil annoté des dispositions et décisions de la législation et de la jurisprudence*, Paris, 1817, disponible notamment sur le site de Gallica (<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54709193>).

STARCK (B.), *Essai d'une théorie générale de la responsabilité considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris : L. Rodstein, 1947.

TERRE (Fr.) (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2011.

THERY (I.), *Le démariage, justice et vie privée*, édition revue et corrigée, Paris : Odile Jacob, 1996.

THOMAS (G.), *Les interférences du droit des obligations et du droit matrimonial*, Thèse Nancy II, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble : 1974.

VAN DE KERCHOVE (M.), *Le droit sans peines*, Bruxelles : Facultés Universitaires Saint-Louis, 1987.

VASSAUX (J.), *Liberté individuelle et devoirs personnels des époux*, Thèse Lille 2, 1989.

VICH-Y-LLADO (D.), *La désunion libre*, Coll. Logiques juridiques, tome 1, Paris ; Budapest ; Torino : L'Harmattan, 2001.

WEYL (M.) et (R.), *Divorce : libéralisme ou liberté*, Paris : Editions sociales, 1975.

ARTICLES

AMBROISE-CASTEROT (C.) et **FRICERO (N.)**, « La loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes : nouvelles armes juridiques » : *RJPF* sept. 2010, p. 11.

ANTONINI-COCHIN (L.), « Le paradoxe de la fidélité », *D.* 2005, p. 23.

ARTUR (F.), « Sur la proposition de loi Colcombet portant réforme du divorce », *Gaz. Pal.* n° 12, 13-15 janv. 2002, p. 4.

ATTUEL-MENDES (L.), « Le divorce du XXI^e siècle : un retour aux causes de divorce issues de la pratique judiciaire sous la loi Naquet ? », *Petites Affiches*, 10 mai 2004, n° 93, p. 3.

AZAVANT (M.), « Regard civiliste sur la loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple », *Dr. famille* 2006, étude 40.

BALESTRIERO (V.), « Le devoir de fidélité pendant la procédure de divorce », *Petites Affiches* 1995, n° 134, p. 18.

BARBIERI (J.-Fr.), « Inconscience et responsabilité dans la jurisprudence civile, l'incidence de l'article 489-2 du Code civil après une décennie », *JCP G* 1982.I.3057.

BATTEUR (A.), « Majeurs protégés », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 457-1 à 463, Fasc. unique, 2009.

BENABENT (A.) : « L'ordre public en droit de la famille », in *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, dir. REVET (Th.), Paris : Dalloz, 1996, p. 27.

BENABENT (A.) : « La liberté individuelle et le mariage », *RTD civ.* 1973. 440.

BENABENT (A.) : « Plaidoyer pour quelques réformes du divorce », *D.* 1997, chron. p. 228.

BINET (J.-R.), « La preuve de l'adultère rapportée grâce aux pages Facebook du conjoint volage : le social network s'invite dans le contentieux du divorce », *Dr. famille* 2013, comm. 83.

BLACHER (Ph.) et **SEUBE (J.-B.)**, « Le PACS à l'épreuve de la Constitution », *RD publ.* 2000, p. 203.

BORE (J.) et **BORE (L.)**, « Astreintes », *Rép. Civ. Dalloz*, 1996.

BOSSE-PLATIERE (H.), « Etude n° 136. Dommages et intérêts », in *Droit de la famille*, dir. MURAT (P.), Dalloz Action, 5^e éd., Paris : Dalloz, 2010.

BOULANGER (Fr.), « Au sujet de la réforme française : la notion de rupture dans les droits européens et la survie des éléments subjectifs », *D.* 2002, doct. p. 590.

BOURDOISEAU (J.), « Notion et rôle de la faute. Rapport de synthèse », in *La place de la responsabilité objective*, Journées stéphanoises des 26-27 septembre 2009, Groupe de recherche sur la responsabilité civile en Europe, disponible à l'adresse http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/268/268669_bourdoiseau.pdf.

BOURRAT-GUEGEN (A.), « Vers l'instauration d'un dispositif efficace de lutte contre les violences au sein du couple ? – À propos de la loi du 9 juillet 2010 », *JCP G* 2010.I.805.

BRAZIER (M.), « Réforme du divorce : améliorer ou trahir la loi de 1975 », *Gaz. Pal.* n° 159, 8 juin 1999, p. 8.

BRAZIER (M.), « Réflexions et propositions sur l'actuelle procédure de divorce », *Gaz. Pal.*, 18 avril 1997, doct. p. 2.

BRAZIER (M.), « Le nouveau divorce : l'échec conjugal sans faute », *Gaz. Pal.*, 17-19 févr. 2002, p. 300.

BRUGUIERE (J.-M.), « Le devoir conjugal : philosophie du code et morale du juge », *D.* 2000, chron. p. 10.

BRUNETTI-PONS (Cl.), « Couple et durée », in *La notion juridique de couple*, dir. BRUNETTI-PONS (Cl.), Coll. Logiques juridiques, Paris : Economica, 1998, p. 29.

BRUNETTI-PONS (Cl.), « L'émergence d'une notion de couple en droit civil », *RTD civ.* 1999. 27.

BRUSORIO (M.), « Loi renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs », *RJPF* juin 2006, p. 6.

CADIET (L.), « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes Journées René Savatier, Paris : PUF, 1998, p. 37.

CALAIS-AULOY (M.-T.), « Pour plus de liberté et de responsabilité dans le divorce », *Petites Affiches*, 12 janv. 1998, p. 6.

CALAIS-AULOY (M.-T.), « Pour un mariage aux effets limités », *RTD civ.* 1988. 255.

CALAIS-AULOY (M.-T.), « Suggestions pour une réforme du divorce, étude de politique juridique », *RTD civ.* 1980. 641.

CARBONNIER (J.), « La notion de cause de divorce », *RTD civ.* 1937. 281.

CARBONNIER (J.), « Terre et ciel dans le droit français du mariage », in *Mélanges Ripert*, 1950, t. I, p. 325.

CARBONNIER (J.), « La question du divorce. Mémoire à consulter », *D.* 1975, chron. p. 115.

CARON (Chr.), « La loi du 29 octobre 2007 dite de lutte contre la contrefaçon », *Comm. com. électr.* 2007, étude 30.

CAUVIERE (J.), « De la répression de l'adultère », Extrait de la *Revue pénitentiaire* de juill.-oct. 1905, disponible sur <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb31917916t>.

CAYROL (N.), « Action en justice », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2013.

CHABAS (Fr.), « Du lien de parenté ou d'alliance entre la victime et l'auteur du dommage », in *Mélanges dédiés à Gabriel MARTY*, Université Toulouse 1, Toulouse : Université des Sciences sociales, 1978, p. 291.

CHABAS (Fr.), « Le cœur de la Cour de cassation », *D.* 1973, chron., p. 211.

CHABAULT (C.), « De la relativité de l'adultère dans le divorce pour faute », *Dr. famille* 1998, chron. p. 6.

CHAINAIS (C.) et **FENOUILLET (D.)**, « Le droit contemporain des sanctions, entre technique et politique : Présentation et conclusions de la recherche collective », in *Les sanctions en droit contemporain, Volume 1 : la sanction, entre technique et politique*, dir CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.), Coll. L'esprit du droit, Paris : Dalloz, 2012, p. XI.

CHARBONNEAU (C.) et **PANSIER (Fr.-J.)**, « *Et in Terra Pacis*. Commentaire du Pacte civil de solidarité créé par la loi du 14 novembre 1999 et à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel », *Gaz. Pal.* 1999, 2, doct. p. 1793.

CHARTIER (Y.), « Domicile conjugal et vie familiale », *RTD civ.* 1971. 510, n° 32.

CLAUX (P.-J.), « La notion juridique de couple à l'épreuve de la pratique », in *La notion juridique de couple*, dir. BRUNETTI-PONS (Cl.), Coll. Etudes juridiques, Paris : Economica, 1998, p. 129.

CLAUX (P.-J.), « Dommages-intérêts : article 266 du Code civil », *AJ Famille* 2013, p. 51.

COLOMBET (Cl.), « La clause de dureté dans le divorce pour rupture de la vie commune », in *Etudes dédiées à Alex WEILL*, Paris : Dalloz, Litec, 1983, p. 139.

COMBRET (J.), « Ne pas se tromper de réforme », *JCP N.* 1998, n° 47, p. 1661.

CORNU (G.), « De l'énormité des peines stipulées en cas d'inexécution partielle du contrat de crédit-bail », *RTD civ.* 1971. 167.

CORPART (I.), « Haro sur les violences conjugales », *RLDC* 2007.2403.

CORPART (I.), « Intensification de la lutte contre les violences conjugales. – Commentaire de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 », *Dr. famille* 2010, étude 28.

COSTA (J.-P.), « Art. 4 », in *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : histoire, analyse et commentaires*, CONAC (G.), DEBENE (M.), TEBOUL (G.) (dir.), Paris : Economica, 1993, p. 101.

COURCELLE (S.), « La réforme du divorce », *Gaz. Pal.*, 16 juill. 1998, p. 876.

COUSIN (A.), **BUAT-MENARD (E.)**, « Les créances entre concubins », *AJ Famille* 2013, p. 47.

CREMIEUX (M.), « Réflexions sur la peine privée moderne », in *Etudes offertes à Pierre KAYSER*, Dalloz 1979, t. 1, p. 261

CRUEGE (M.-D.), « Propos critiques sur le divorce pour rupture de la vie commune, du mariage-sanction au mariage-lésion », *Gaz. Pal.* 1977, doct., p. 441.

DAUBLON (G.), « Regards sur le Code civil – Evocation historique », *Defrénois* 2004, p. 3.

DAVID (S.), « De l'autonomie – et par-delà de l'intérêt – des dommages-intérêts fondés sur l'article 266 du Code civil », *AJ Famille* 2004, p. 402, obs. sous Aix-en-Provence, 14 oct. 2003.

DE LAGRANGE (E.), « La crise de la famille, le législateur et le juge », in *Etudes dédiées à Alex WEILL*, Paris : Dalloz, Litec, 1983, p. 353.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), « Aperçu sociologique des fautes causes de divorce », in *Sociologie judiciaire du divorce*, Coll. Etudes juridiques, Paris : Economica, 1999, p. 45.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), « Divorce et contrat », in *La contractualisation de la famille*, Coll. Etudes juridiques, Paris : Economica, 2001, p. 67.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), « Impressions de recherche sur les fautes causes de divorce », *D.* 1985, chron. p. 219.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), « La contractualisation de la famille, entre leurre et instrumentalisation », in *Approche critique de la contractualisation*, Coll. Droit et Société, n° 16, Paris : LGDJ, 2007, p. 167.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), « Le droit des personnes et de la famille en 2002. Questions d'actualité et pratiques professionnelles », *Dr. et patrimoine*, 2003, p. 81.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), « Modèles et normes en droit contemporain de la famille », in *Mélanges Christian MOULY*, t. 1, Paris : Litec, 1998, p. 281.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), « PACS et famille : retour sur l'analyse juridique d'un contrat controversé », *RTD civ.* 2001, p. 529.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), « Présentation générale de la réforme du divorce : esprit de la loi et nouveaux cas de divorce », *RLDC* févr. 2005, p. 63.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), « Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille », *RTD civ.* 1995, p. 249.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), « Couple et cohabitation », in *La notion juridique de couple*, dir. BRUNETTI-PONS (C.), Coll. Logiques juridiques, Paris : Economica, 1998, p. 61.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), « Impressions de recherche sur les fautes causes de divorce », *D.* 1985, chron. p. 219.

DELECRAZ (Y.), « Le projet de réforme du divorce », *Deffrénois* 2004, art. 37935, p. 641.

DEMARS-SION (V.), « Libéralisation du divorce, l'apport véritable de la loi du 11 juillet 1975 à la lumière de celle du 20 septembre 1792 », *RTD civ.* 1980. 231.

DRAGO (G.), « La Constitution « en réserves », commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 9 novembre 1999 portant sur la loi relative au pacte civil de solidarité », *Dr. famille*, Hors-série déc. 1999, p. 46.

DU PONTAVICE (E.), « Droit de la famille et droit au bonheur », in *Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre Voirin*, LGDJ, Paris : 1967, p. 678.

EDON-LAMBALLE (C.), « La situation juridique de ceux par qui le scandale arrive : réflexions sur l'adultère », *RRJ* 2002, n° 1, p. 77.

ESMEIN (F.) : « La réforme du divorce et de la séparation de corps », *Gaz. Pal.* 1941, doct. p. 101 et « L'ordonnance du 12 avril 1945 sur le divorce et la séparation de corps » : *Gaz. Pal.* 26-29 mai 1945.

ESMEIN (P.), « L'union libre », *DH* 1935, p. 49.

ESMEIN (P.), « La commercialisation du dommage moral », *D.* 1954, chron. p. 113.

FEMENIA (L.-A.), « Le contrat, après la décision du conseil constitutionnel du 9 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité » : *RRJ* 2002, p. 1199.

FENOUILLET (D.), « Couple hors mariage et contrat », *in La contractualisation de la famille*, FENOUILLET (D.) et DE VAREILLES-SOMMIERES (P.) (dir.), Coll. Études juridiques, Paris : Economica, 2001, p. 81.

FENOUILLET (D.), « La suppression du divorce pour faute ou feu le pluralisme en droit de la famille », *AJ Famille* 2001, n° 3.

FENOUILLET (D.), « Le lien conjugal », *Petites affiches* n° 131, 1^{er} juill. 2004.

FENOUILLET (D.), « Les bonnes mœurs sont mortes! Vive l'ordre public philanthropique! », *in Le droit privé français à la fin du XX^e siècle. Etudes offertes à P. CATALA*, Paris : Litec, 2001, p. 487.

FISCHER (J.), « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile », *in Libre droit, Mélanges en l'honneur de Philippe LE TOURNEAU*, Paris : Dalloz, 2008, p. 383.

FLOUR (Y.), « Rapport Dekeuwer an I : les projets de réforme du droit de la famille », *Gaz. Pal.* n° 247, 4 sept. 2001.

FORTIS (E.), « Divorce – 1^o – Cas », *Rép. Civ. Dalloz*, août 2003.

FORTIS (E.), « Divorce – 2^o - Conséquences », *Rép. Civ. Dalloz*, août 2003.

FORTIS (E.), « Divorce (conséquences) », *Rép. Civ. Dalloz*, 2011.

FOULON-PIGANIOL (Cl.-I.), « Le droit de ne pas demander le divorce », *D.* 1970, chron., p. 140.

FRICERO (N.) et **WEISS-GOUT (B.)**, « Les procédures judiciaires », *Gaz. Pal.* 24 mars 2012, n° 84, p. 13.

FULCHIRON (H.), « Le nouveau PACS est arrivé ! », *Deffrénois* 2006, p. 1621.

FULCHIRON (H.), « Le partenariat est-il soluble dans le mariage (et réciproquement) ? », *in Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, Paris : LexisNexis : Dalloz, 2012, p. 125.

FÜRKEL (Fr.), « La clause de dureté est-elle un mal nécessaire ? », *D.* 1977, chron. p. 83.

GANANCIA (D.), « Enfin un divorce du XXI^e siècle », *Gaz. Pal.* 2001, doct. p. 1808.

GANANCIA (D.), « Pour un divorce du XXI^e siècle », *Gaz. Pal.* 1997, doct. p. 662.

GERARD (Ph.), OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.) et STROWEL (A.), « Avant-propos », in GERARD (Ph.), OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.) (dir.), *Droit et intérêt – Volume 1 : approche interdisciplinaire*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 8.

GERVAIS (A.), « Quelques réflexions à propos de la distinction des « droits » et des « intérêts », in *Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER, tome 1, Théorie générale du droit et droit transitoire*, Paris : Dalloz-Sirey, 1961, p. 241.

GHESTIN (J.), « La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers », *JCP G* 2007.I.155.

GHESTIN (J.), « Les dommages réparables à la suite de la rupture abusive des pourparlers », *JCP G* 2007.I.157.

GIACOPELLI-MORI (M.), « L'autonomie de la volonté dans les conventions entre époux divorcés », *RTD civ.* 2001. 505.

GILL (G.), « L'action en responsabilité pour détournement des sentiments : haro sur les briseurs de ménage ! », *RLDC* 2012/02, 4571.

GOMAA (N.), « La réparation du dommage et l'exigence d'un intérêt légitime juridiquement protégé », *D.* 1970, chron., p. 145.

GONTHIER (Fr.) et LAMARCHE (M.), « Faute en famille », in *Etudes à la mémoire de Christian LAPOYADE-DESCHAMPS*, Univ. Montesquieu-Bordeaux IV, Pessac : Presses Universitaires de Bordeaux, 2003.

GOUTTENOIRE-CORNUT (A.), « Responsabilité civile et rupture unilatérale du concubinage », in *Des concubinages, droit interne, droit international, droit comparé, Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI*, Paris : Litec, 2002, p. 257.

GRANET (Fr.), « Convergences et divergences des droits européens de la famille », *Dr. famille*, Hors-série déc. 2000, p. 6.

GRANET-LAMBRECHTS (Fr.), « L'accès au divorce : droit comparé », *AJ Famille*, n° 6/2003, p. 225.

GRANET-LAMBRECHTS (Fr.), « Concubinage », *J.-Cl. civil*, Art. 515-8, Fasc. unique.

GRANET-LAMBRECHTS (Fr.) et HILT (P.), « Le pacte civil de solidarité », *J.-Cl. civil*, Art. 515-1 à 515-7-1, Fasc. 10, 2009.

GROSLIERE (J.-Cl.), « La réforme du divorce », in *Mélanges dédiés à Gabriel MARTY*, Université Toulouse 1, Toulouse : 1978, p. 601.

GUITON (D.), « Les dommages-intérêts en réparation d'un fait antérieur au divorce », *D.* 1980, chron. p. 147.

GUITON (D.), « Les dommages-intérêts en réparation d'un préjudice résultant du divorce », *D.* 1980, chron. p. 237.

HAUSER (J.), « Divorce pour faute : le retour des cassations disciplinaires où tout n'est pas possible ? » *RTD civ.* 2002. 491.

HAUSER (J.), « Appréciation de la disparité source de prestations compensatoires et dommages-intérêts », *RTD civ.* 1992. 64.

HAUSER (J.), « Divorce, Cas de divorce, Divorce pour rupture de la vie commune », mise à jour : P. DENIS, *J.-Cl. Civ.*, Divorce : Fasc. 70, 11.1997.

HAUSER (J.), « Divorce, Cas de divorce, Généralités », *J.-Cl. Civ.*, Divorce : Fasc. 40, 5.1998.

HAUSER (J.), « Fautes, causes de divorce : et maintenant les pages Facebook ! », *RTD civ.* 2013. 583.

HAUSER (J.), « Le divorce à la carte sera maintenu », *Droit et patrimoine*, nov. 2003, p. 16.

HAUSER (J.), « Le divorce pour altération définitive du lien conjugal et la société de la réalité », *Dr. famille* 2005, p. 7.

HAUSER (J.), « Les promesses de mariage : le fantôme de Josserand », *RTD civ.* 1995, p. 604.

HAUSER (J.), « Petit guide des condamnations après divorce par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation », *RTD civ.* 1996. 886.

HAUSER (J.), « Volonté et ordre public dans le nouveau divorce : un divorce entré dans le champ contractuel », *Defrénois* 2004, art. 38115.

HAUSER (J.), « Le divorce nouveau et la responsabilité », *Droit et patrimoine* 2005, n° 136, p. 78.

HAUSER (J.), « Le majeur protégé, acteur familial », *Dr. famille* 2011, dossier 6, n° 10.

HAUSER (J.), « Mariage – Promesses de mariage – Fiançailles », *J.-Cl. civ.*, Fasc. 10, Art. 144 à 147, 2009.

HENAFF, « La communauté de vie du couple en droit français », *RTD civ.* 1996. 551.

- HUET-WEILLER (D.)**, « La cessation du concubinage », in *Les concubinages, Approche sociojuridique*, t. II, dir. RUBELLIN-DEVICHI (J.), Editions du CNRS, 1986, p. 119.
- J.-G. M.**, « Un nouveau divorce pour de nouvelles familles », *Gaz. Pal.*, 19 nov. 2003, n° 323, p. 10.
- JACQUET (J.-M.)**, « Le rôle de la cause dans le nouveau droit français du divorce », *RTD civ.* 1984.615.
- JONAS (C.)**, « Fasc. 10 : majeurs protégés – Dispositions indépendantes de toute protection – trouble mental », *J.-Cl. Civil Code*, art. 414-1 à 414-3, 2009.
- JOSSERAND (L.)**, « Le problème juridique de la rupture des fiançailles » : *DH* 1927, chron. p. 24.
- JOURDAIN (P.)**, « Droit à réparation – responsabilité fondée sur la faute », *J.-Cl. Responsabilité civile et assurances*, fasc. 121-20.
- JOURDAIN (P.)**, « Retour sur l'imputabilité », in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, éd. Dalloz, 2007, p. 511.
- JUNG (B.)**, « Le divorce-remède ou la place faite au divorce objectif dans le nouveau droit du divorce en France et en République fédérale d'Allemagne », *JCP* 1979.I.2940.
- KAYSER (P.)**, « Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain », in *Etudes Jean MACQUERON*, Aix-en-Provence : 1970, p. 411.
- KRAJESKI (D.)**, « Les outils jurisprudentiels de la moralisation », in *Libre Droit : Mélanges en l'honneur de Philippe LE TOURNEAU*, Paris : Dalloz, 2008, p. 563.
- LABBEE (X.)**, « Pacs et concubinage : quelques formules pour le JAF », *AJ Famille* 2010, p. 108.
- LABRUSSE (C.)**, « Les actions en justice intentées par un époux contre son conjoint », *RIDC* 1967, p. 431.
- LAMARCHE (M.)**, « Etat matrimonial », in *Droit de la famille*, dir. MURAT (P.), Dalloz Action, 5^e éd., Paris : Dalloz, 2010.
- LAMARCHE (M.)**, « Les obligations personnelles entre époux », Etude 316, *Lamy Droit des personnes et de la famille*.

LAMARCHE (M.), « Objectivisme, subjectivisme et intérêt(s) en droit de la famille », *in Mélanges en l'honneur du professeur Jean HAUSER*, Paris : LexisNexis : Dalloz, 2012, p. 227.

LAMARCHE (M.), « Pacte civil de solidarité (PACS) », *Rép. Civ. Dalloz*, 2012.

LAMARCHE (M.) et **LEMOULAND (J.-J.)**, « Mariage. 4^o Effets », *Rép. Civ. Dalloz*, 2009.

LAMARCHE (M.) et **SAINT-PAU (J.-Chr.)**, « Les effets personnels », *in Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié ?*, par le Centre européen d'études et de recherches en droit de la famille et des personnes (Université Montesquieu Bordeaux IV) et le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine (Université catholique de Louvain), *dir.* HAUSER (J.) et RENCHON (J.-L.), Bruxelles : Bruylant, Paris : LGDJ, 2005.

LAMBERT-FAIVRE (Y.), « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation », *RTD civ.* 1987. 1.

LAMBERT-FAIVRE (Y.), « L'éthique de la responsabilité civile », *RTD civ.* 1998. 1.

LAOUENAN (O.), « Quelques réflexions à propos de la suppression du divorce pour faute », *Petites Affiches* n° 169, 25 août 1999.

LAOUENAN (O.), « Quelques réflexions sur la suppression du divorce pour faute, suite et fin », *Petites affiches* n° 170, 26 août 1999.

LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « Florilège », *Dr. famille* 2004, comm. 201.

LARRIBAU-TERNEYRE, « La réforme du divorce : premier bilan à mi-parcours », *Dr. famille* 2004, chron. p. 4.

LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « Mariage », *J.-Cl. Civ. Code*, Art. 213 et 214, fasc. 10, 2009.

LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « Le juge aux affaires familiales devient le juge des intérêts patrimoniaux des concubins et des partenaires », *Dr. famille* 2009, comm. n° 66.

LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « La protection civile contre les violences étendue aux couples non mariés et séparés » : *Dr. famille* 2010, comm. 142.

LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « Les nouvelles compétences du juge aux affaires familiales : cadrage ou verrouillage ? (à propos de la circulaire du 16 juin 2010 (n° CIV/10/10) ayant pour objet la présentation de l'article 14 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 et du décret n° 2009-1591 du 17 décembre 2009) », *Dr. famille* 2011, étude n° 5.

LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « Revendications récurrentes des concubins dans la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux après la rupture », *Dr. fam.* 2013, comm. 23 (comm. s. Bastia, 31 oct. 2012 (n° 10/00939) : *Juris-Data* n° 2012-026988 et Pau, 11 oct. 21012 (n° 12/4034) : *Juris-Data* n° 2012-025313).

LE TOURNEAU (Ph.), « La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental », *JCP G* 1971.I.2401.

LE TOURNEAU (Ph.), « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin), *RTD civ.* 1988. 505.

LE TOURNEAU (Ph.), « La spécificité et la subsidiarité de l'exception d'indignité », *D.* 1994, chron. p. 298.

LE GAC (J.), « L' « étrange défaite » du divorce ? (1940-1946) », *Vingtième siècle – Revue d'Histoire*, 2005/4 (n° 88), p 49.

LECUYER (H.), « La question du divorce », *Dr. famille*, Hors-série déc. 2000, p. 25.

LECUYER (H.), « Brèves observations sur la proposition de loi portant réforme du divorce », *Dr. famille*, déc. 2001, p. 4.

LECUYER (H.), « Effets du divorce : observations sur l'article 266 du Code civil », *Gaz.Pal.* 11 sept. 2010, n° 254, p. 11.

LEGAL (A.), « L'institution du divorce et le droit pénal », in *Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre VOIRIN*, Paris : LGDJ, 1967, p. 519.

LEMOULAND (J.-J.), « L'émergence d'un droit commun des couples », in Fulchiron (H.) (*dir.*), *Mariage-conjugalité, Parenté-parentalité*, Coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2009, p. 33.

LEMOULAND (J.-J.) et **VIGNEAU (D.)**, « Mariage, concubinage, pacte civil de solidarité », *D.* 2005, p. 809.

LEROYER (A.-M.), « Mariage, couple, communauté de vie : loi n° 2006-399 du 4 avr. 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs (*JO* 5 avr. 2006, p. 5097) – Regard civiliste sur la loi relative aux violences au sein du couple », *RTD civ.* 2006. 402.

LESBATS (C.), « Chronique des divorces contentieux », *Petites affiches* n° 4, 6 janv. 2000, p. 16.

LEVENEUR (L.), « Introduction », in *La contractualisation de la famille*, FENOUILLET (D.) et DE VAREILLES-SOMMIERES (P.) (dir.), Coll. *Études juridiques*, Paris : Economica, 2001, p. 1.

LINDON (R.), « La nouvelle législation sur le divorce et le recouvrement public des pensions alimentaires. Analyse et commentaire », *JCP* 1975.I.2728.

LINDON (R.), « L'accueil fait par les tribunaux au divorce pour rupture de la vie commune », *JCP* 1977.I.2865.

LOBIN (Y.), « Les dommages-intérêts en matière de divorce et de séparation de corps », *JCP* 1953.I.1109.

LOCHAK (D.), « Synthèse générale », in PONCELET (Ch.) (dir.), *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*: actes du colloque organisé les 11 et 12 mai 2001 par l'Université de Paris 13, Paris : Sénat, 2001.

MARTY (G.), « Illicéité et responsabilité », in *Études juridiques offertes à Léon JULLIOT DE LA MORANDIERE*, Dalloz, Paris : 1964, p. 339.

MASSIP (J.), « Le divorce pour séparation de fait et la pratique des tribunaux », *D.* 1978, chron. p. 84.

MAUGER-VIELPEAU (L.), « Divorce : une réforme enfin adoptée ! », *JCP éd. N.*, n° 24, 11 juin 2004, Aperçu rapide n° 118, p. 937.

MAYER (D.), « Le nouvel éclairage donné au viol par la réforme du 23 décembre 1980 », *D.* 1981, chron. 283.

MAZEAUD (H.), « L'absorption des règles juridiques par le principe de la responsabilité civile », *DH* 1935, chron. p. 5.

MAZEAUD (H.), « Le divorce par consentement forcé », *D.* 1963, chron. p. 141.

MICHEL (J.-P.) et POULIQUEN (J.-P.) : *Dr. famille*, Hors-série déc. 1999.

MIGNON-COLOMBET (A.), « Que reste-t-il du devoir de fidélité entre époux ? », *Petites Affiches* 2005, n° 21, p. 6.

MOLFESSIS (N.), « Chapitre VI. La réparation du préjudice extrapatrimonial », in EWALD (Fr.), GARAPON (A.), MARTIN (G. J.) et al. (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités » 2006-2007, Coll. *Thèmes et commentaires*, Paris : Dalloz, 2009, p. 395.

MOLFESSIS (N.), « La réécriture de la loi relative au Pacs par le Conseil constitutionnel », *JCP* 2000.I.210.

MONSALLIER (B.), « Le divorce pour rupture de la vie commune », *RTD civ.* 1980. 267.

MOOS (D.), « Procédure Civile Livre 2 – Procédures spécifiques à certaines matières – Partie 7 – Divorce Etude II.715 – Divorce accepté – FII.715-5 – Divorce accepté : requête à fin de divorce », Formulaire commenté, Lamy.

MORANGE (G.), « A propos d'un revirement de jurisprudence... la réparation de la douleur morale par le Conseil d'Etat », *D.* 1962, chron. p. 15.

MOUSSERON (P.), « Les immunités familiales », *RSC* 1998, p. 291.

MULLER (M.), « L'indemnisation du concubin abandonné sans ressources » : *D.* 1986, chron. p. 328.

MURAT (P.), « Proposition de loi sur les violences intrafamiliales : beaucoup de symboles pour quelle efficacité ? », *Dr. famille* 2006, repère 1.

NAQUET (A.), *JO* 22 juin 1876, p. 4400.

NERSON (R.), « Le pardon des offenses dans les rapports conjugaux », in *Etudes dédiées à Alex WEILL*, Paris : Dalloz, Litec, 1983, p. 425.

NEIRINCK (Cl.), « Vers un droit commun de la rupture ? », in « Reconstruire la famille, un droit commun pour le couple ? », colloque Université Lille 2 du 11 mai 2007, *Petites Affiches*, 20 déc. 2007, p. 28.

NEIRINCK (Cl.), « Le couple et la contractualisation de la rupture », *Les cahiers de droit*, vol. 49, n° 4, 2008, p. 571 (<http://id.erudit.org/iderudit/037458ar>).

NOBLOT (C.), « Le pardon en droit de la famille », *Petites Affiches*, 22 juin 2004, n° 124, p. 3.

NORMAND (J.), « La notion juridique de couple : rapport de synthèse », in *La notion juridique de couple*, dir. BRUNETTI-PONS (C.), Coll. Logiques juridiques, Paris : Economica, 1998, p. 141.

OLIVIER (C.), « Les couples illégitimes dans la France de Vichy et la répression sexuée de l'infidélité (1940-1944) », *Crime, Histoire & Sociétés/Crime, History & Societies*, Vol. 9, n° 2/2005.

ODIN (F.), « Indemnités entre époux divorcés : faut-il abroger le nouvel article 266 du Code civil ? », *RJPF* 2006, n° 2, p. 6.

- LOUDIN (F.)**, « L'époux dément et le divorce pour faute », *Dr. famille* 2002, comm. n° 84.
- PANSIER (Fr.-J.)**, « De la contractualisation du droit de la famille en général et du droit du mariage en particulier », *Gaz. Pal.*, 6 mars 1999, doct. p. 287.
- PELISSIER (J.)**, « Faits justificatifs et action civile », *D.* 1963, chron. p. 121.
- PERES (C.)**, « La morale et le droit patrimonial », in BUREAU (D.), DRUMMOND (Fr.) et FENOUILLET (D.) (dir.), *Droit et morale : aspects contemporains*, Coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2011, p. 158.
- PHILIPPE (C.)**, « Quel avenir pour la fidélité ? », *Dr. famille* 2003, chron. p. 20.
- PHILIPPE (C.)**, « Un droit de la famille résolument tourné vers la diversité », *Dr. famille* 2007, Etude 3.
- PICHARD (M.)**, « Droit et morale en droit extrapatrimonial », in BUREAU (D.), DRUMMOND (Fr.) et FENOUILLET (D.) (dir.), *Droit et morale : aspects contemporains*, Coll. Thèmes et commentaires, Paris : Dalloz, 2011, p. 137.
- PICOD (Y.)**, AUGUET (Y.), DORANDEU (N.), « Concurrence déloyale », *Rép. Commercial Dalloz*, 2010.
- PIERATTI (G.)**, « Un point de vue sur la réforme du divorce : le XXI^e siècle témoin de l'affaiblissement du mariage et de l'apparition d'un droit au divorce », *Petites Affiches*, 15 avr. 2004, n° 76, p. 3.
- PIERRE (Ph.)**, « La place de la responsabilité objective : notion et rôle de la faute en droit français », *RLDC* 2010/71, p. 16.
- PIMONT (S.)**, « Clause pénale », *Rép. Civ. Dalloz*, 2010.
- PLANIOL (M.)**, « Etudes sur la responsabilité civile », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1905, p. 277.
- POIRIER (J.)**, « Les caractères de la responsabilité archaïque, La responsabilité pénale dans les sociétés primitives », in *La responsabilité pénale, Travaux du Colloque de philosophie pénale, 12 au 21 janvier 1959, présentés par J. LEAUTE*, Paris : Librairie Dalloz, 1961, p. 22.
- POMART-NOMDEDEO (C.)**, « Droit pénal et droit de la famille, les liaisons dangereuses », *Dr. famille* 2010, étude 20.
- POULNAIS (M.)**, « Réflexions sur l'état du droit positif en matière de concubinage », *JCP* 1973.I.2574.

PROTHAIS (A.), « Le droit commun palliant l'imprévoyance des concubins dans leurs relations pécuniaires entre eux », *JCP G* 1990.I.3440.

RADE (Chr.), « Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile », *D.* 2003, chron. p. 2247.

RADE (Chr.), « Réflexions sur les fondements de la responsabilité », *D.* 1999, chron. p. 313 et p. 323.

RANCE (P.), « La réforme du divorce, interview de Jean Hauser », *D.* 2003, p. 144.

REBOURG (M.), « Prévention et répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs », *JCP* 2006, act. 173.

REMY (Ph.), « La responsabilité contractuelle, histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997. 323.

RETIF (S.), « Droit à réparation », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 1382 à 1386, Fasc. 101, 2005.

RIPERT (G.), « Le prix de la douleur », *D.* 1948, chron. p. 1.

RIPERT (G.), cité par **MORANGE (G.)**, « Le préjudice moral devant les tribunaux administratifs », *D.* 1948, chron. p. 105.

RIVERO (J.), « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges offerts à Pierre RAYNAUD*, Paris : Dalloz, Sirey, 1985, p. 675.

ROCHE-DAHAN (J.), « Les devoirs nés du mariage : obligations réciproques ou obligations mutuelles ? », *RTD civ.* 2000. 735.

ROCHFELD (J.), « Cause », *Rép. Civ. Dalloz*, 2012.

RODIERE (R.), « Le ménage de fait devant la loi française », in *Les situations de fait : le ménage de fait, la société de fait et le gouvernement de fait*, Travaux des Journées Lilloises du 31 mai au 3 juin 1957 organisées par l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, t. XI, Paris : Dalloz, 1960, p. 55.

ROME (F.), « Harceleurs, le retour ? », *D.* 2012, p. 1177.

ROME (F.), « Tu veux ou tu veux plus ? », *D.* 2011, p. 2105.

ROVINSKI (J.), « Réflexions critiques sur l'article 280-1 alinéa 2 du Code civil, pour une réforme du divorce pour faute », *Gaz. Pal.*, 16 juill. 1998, doct. p. 892.

ROVINSKI (J.), « Réflexions sur les articles 283 et 285 du Code civil dans le divorce pour rupture de la vie commune », *Gaz. Pal.*, 29-30 mars 2000, p. 579.

RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Fautes conjugales modernes et classiques », *JCP G* 1996.I.3946, n° 3.

RUBELLIN-DEVICHI (J.), « L'admission du divorce par volonté unilatérale », in **NERSON (R.)** (dir.), *Mariage et famille en question*, Paris : CNRS, 1979.

RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Le nouveau droit du divorce, loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 », *JCP G* 2004, act., 251.

SACAZE (A.), « La procédure de divorce selon le projet de réforme », *AJ Famille*, n° 6/2003, p. 207.

SACAZE (A.), « La réforme du divorce », *Gaz. Pal.* n° 303, 30 oct. 2002, p. 47.

SAGAUT (J.-Fr.), « Couples au XXI^e s. : le nécessaire état des lieux de la conjugalité », *Petites Affiches*, 21 mai 2010, p. 11.

SALAS (D.), « Le droit familial à la recherche de références », *Petites affiches* n° 144, 29 nov. 1996, p. 19.

SAINT-PAU (J.-Chr.), « Droit à réparation », *J.-Cl. Civil Code*, art. 1146 à 1155, Fasc. 15, 2007.

SALZARD (J.-M.), « Dorénavant, on se marie pour être heureux », *Gaz. Pal.* n° 38, 7 févr. 2002.

SAVATIER (R.), « Le droit et l'échelle des valeurs », in *Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER*, Paris : Dalloz, Sirey, 1961.

SAVATIER (R.), « Le risque, pour l'homme, de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil » : *D.* 1968, chron. 109.

SAVAUX (E.), « La fin de la responsabilité contractuelle ? », *RTD civ.* 1999. 1.

SCHOETTL (J.-E.), « Le pacte civil de solidarité à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité », *Petites Affiches*, 1^{er} déc. 1999, p. 6.

SERRA (G.), « De la question du divorce sans faute et sans juge », in *Mélanges en l'honneur de la Professeure Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ*, dir. **DUPUIS (M.)**, Paris : Montchrestien-Lextenso, 2012, p. 357.

THIBIERGE (C.), « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, chron. p. 577.

THIBIERGE (C.), « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.* 1999. 561.

THIERRY (J.), « Le maire, juge du divorce ; c'est Montesquieu qu'on assassine », *D.* 1998, chron. p. 166.

TUNC (A.), in **KLEIN (F.-E.) (dir.)**, *Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile* (Bâle, 1^{er} et 2 novembre 1968) : rapports et procès-verbaux des débats, Bâle, Stuttgart : éd. Helbing & Lichtenhahn : 1973, p. 203.

VAN DE KERCHOVE (M.), « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, 2005/7, n° 127, p. 22.

VASSAUX (J.) et **VAUVILLE (Fr.)**, « Le PACS : premières difficultés pratiques », *RJPF* 2000-5/10, p. 66.

VASSAUX (J.), « Les incidences de la réforme du divorce sur le rôle du notaire », *Dr. et patr.* 2005, n° 134, p. 26.

VAUVILLE (Fr.), « Les obligations du couple », *Gaz. Pal.* 30 mars 2013, n° 89, p. 13.

VIDAL (J.), « L'arrêt de la Chambre mixte du 27 déc. 1970, le droit à réparation de la concubine et le concept de dommage réparable », *JCP* 1971.I.2390.

VILLA-NYS (M.-C.), « Réflexions sur le devenir de l'obligation de fidélité dans le droit civil de la famille », *Dr. et patr.* 2000, n° 85, p. 88.

VINEY (G.), « Responsabilité civile », *JCP G* 2000.I.280.

VINEY (G.), « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009, p. 2944.

WATINE-DROUIN (C.), « Divorce », *J.-Cl. Civ.*, Divorce : Fasc. 50, janv. 2004.

WEISS-GOUT (B.), « Le projet de réforme du divorce : une chance de mieux divorcer ? », *AJ Famille*, n° 6/2003, p. 204.

RAPPORTS, PROJETS ET PROPOSITIONS DE LOI

Propositions de loi (texte n° 266, 1998-1999 et texte n° 12, 2001-2002) de N. ABOUT, déposées au Sénat respectivement le 16 mars 1999 et le 10 octobre 2001, visant à remplacer la procédure de divorce pour faute par une procédure de divorce pour cause objective : <http://www.senat.fr/leg/ppl98-266.html> et <http://senat.fr/leg/ppl01-012.html>.

Proposition de loi portant réforme du divorce, dite « proposition COLCOMBET », enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2001, texte n° 3189 : <http://www.assemblee-nationale.fr/11/propositions/pion3189.asp>.

Rapport n° 3299 sur la proposition de loi n° 3189 de Fr. COLCOMBET relative à la réforme du divorce, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 3 octobre 2001 : <http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3299.asp>.

Rapport n° 120 (2003-2004) de P. GELARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 17 décembre 2003 : <http://www.senat.fr/rap/103-120/103-120.html>.

Rapport d'information n° 183 sur la proposition de loi portant réforme du divorce (2001-2002) de S. LAGAUCHE, fait au nom de la délégation aux droits des femmes, déposé le 23 janvier 2002 : <http://www.senat.fr/rap/r01-183/r01-183.html>.

Rapport n° 1578 devant l'Assemblée Nationale, déposé le 1^{er} avril 2009 par E. LEBLANC au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi n° 1554, modifiée par le Sénat, de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures : <http://assemblee-nationale.fr/13/rapports/r1578.asp>.

Rapport n° 558 du 15 juillet 2009, par A. ANZIANI et L. BETEILLE, « Responsabilité civile : des évolutions nécessaires », fait au nom de la commission des lois : http://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-558_mono.html.

Proposition n° 657 de L. BETEILLE, enregistrée à la Présidence du Sénat le 9 juillet 2010, portant réforme de la responsabilité civile : <http://www.senat.fr/leg/ppl09-657.html>.

Rapport n° 807 déposé au Sénat le 24 juill. 2013, présenté par V. KLES, sur le projet de loi relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes : <http://www.senat.fr/rap/112-807/112-8071.pdf>.

THERY (I.), *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée* (rapport à la Ministre de l'emploi et de la solidarité et au Garde des sceaux, ministre de la justice), Odile Jacob, La documentation française, 1998.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (Fr.), *Rénover le droit de la famille, propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps* (rapport au Garde des sceaux, ministre de la justice), La documentation française, collection des rapports officiels, 1999 (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/994001755/0000.htm>.)

95E CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE, *Demain la famille*, Marseille, 9-12 mai 1999, Paris : Création Edition Exposition, 1999.

TERRE (Fr.), *Le droit de la famille*, Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques, PUF, 2002.

AUTRES REFERENCES CITEES

GAFFIOT (H.), *Dictionnaire latin-français*, Paris : Hachette, 1934.

LEROY CERTOMA (G.), *The Italian Legal System*, Londres, 1985, pp. 18 à 24, cité par OST (Fr.), *Entre droit et non-droit : l'intérêt. Essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé*, *Droit et intérêt*, dir. GERARD (Ph.), OST (Fr.), VAN DE KERCHOVE (M.), vol. 2, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, spéc. note n° 62, p. 37.

LITRE (E.), *Dictionnaire de la langue française*, <http://litre.reverso.net/dictionnaire-francais/>

MARGUERITTE (P.), *Adam, Ève et Brid'oison (1918)*, Coll. Les introuvables, Paris : L'Harmattan, 2007.

MOLIERE, *Le Tartuffe*.

NAGEL (Th.), *The View from Nowhere*, Oxford : Oxford UP, 1986 ; trad. fr. *Le point de vue de nulle part*, Paris : Ed. de l'Eclat, 1993.

JURISPRUDENCE CITEE

COUR DE CASSATION

1829

Cass. crim., 5 juin 1829 (cité *in Code pénal annoté de 1881*, note n° 187 sous art. 338, p. 540).

1837

Cass. crim., 22 sept. 1837 : *S.* 1838, 1, 331.

1838

Cass. civ., 30 mai 1838 : *D.* 1838, juris. gén., v° Mariage, n° 82 ; *S.* 1838, 1, 492 ; *GAJC*, tome 1, 12^e éd., n° 31, p. 231.

1839

Cass. crim., 21 nov. 1839 (cité *in Code pénal annoté de 1881*).

1853

Cass. Req., 2 févr. 1853 : *D.* 1853, 1, p. 57.

1855

Cass. crim., 16 nov. 1855 : *DP* 1856, 1, 42.

1878

Cass. Req., 26 juin 1878 : *DP* 1879, 1, 80.

1884

Cass. crim., 27 déc. 1884 : *D.* 1885, I, 219.

1910

Cass. crim. 19 mars 1910 : *Bull. crim.* 1910, n° 153.

1912

Cass. req., 15 mai 1912 : *D.* 1912, I, p. 303.

1926

Cass. Req., 8 juin 1926 : *DP* 1927, 1, 113, note SAVATIER (R.).

1928

Cass. civ., 21 juin 1927 : *DP* 1928, 1, 5, note RIPERT (G.).

1935

Cass. civ., 9 juill. 1935 : *D.* 1935, p. 444.

1936

Cass. civ. 29 janv. 1936 : *DH* 1936, 146 ; *DP* 1937, 1, 37 ; *Gaz. Pal.* 1936, 1, *jurisp.* p. 619 ; *S.* 1936, 2, 311 ; *RTD civ.* 1936. 453, obs. LAGARDE (G.).

1937

Cass. civ. 28 juill. 1937 : *Bull. civ.* n° 181, p. 377 ; *DP* 1939, 1, 5, note SAVATIER (R.) ; *S.* 1938, 1, 321, note MARTY (G.) ; *Gaz. Pal.* 1937, 2, 376 ; *GAJC*, t. 2, 12^e éd., n° 185-186, p. 300.

1939

Cass. civ. 1^{er} mai 1939 : *D.* 1941, 1, 56, note CARBONNIER (J.) ; *S.* 1939, 1, 227 ; *Gaz. Pal.* 1939, 2, *jurisp.* p. 101 ; *RTD civ.* 1939. 725, obs. LAGARDE (G.).

1949

Cass. civ. 23 mai 1949 : *Bull. civ.* 1949, p. 462 ; *D.* 1949, p. 443 ; *JCP* 1949.II.5202, note ESMEIN (P.).

1952

Cass. 2^e civ., 27 nov. 1952 : *JCP* 1953.II.7495, note G. M.

1954

Cass. civ., 11 juin 1954 : *Bull. civ.*, n° 208.

1955

Cass. civ., 15 juin 1955 : *D.* 1956, somm. p. 34.

1958

Cass. com., 18 avr. 1958 : *D.* 1959, p. 87, note DERRIDA (F.).

1959

Cass. 2^e civ., 12 nov. 1959 : *D.* 1960, p. 447, note ROLAND (H.).

1960

Cass. 1^{re} civ., 28 déc. 1960 : *Bull. civ.* I, n° 574.

1961

Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 1961 : *Bull. civ.* I, n° 526 ; *D.* 1962, somm. p. 69 ; *RTD civ.* 1962. 313.

1962

Cass. 2^e civ., 4 juill. 1962 : *Bull. civ.* II, n° 553, p. 398.

Cass. 2^e civ., 17 oct. 1962 : *Bull. civ.* II, n° 650, p. 475.

1963

Cass. crim., 4 juill. 1963 (n° 63-90.827) : *Bull. crim.* n° 241.

Cass. crim., 30 oct. 1963 (n° 63-90.755) : *Bull. crim.* n° 298.

1964

Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1964 : *Bull. civ.* I, n° 385, p. 332 ; *Gaz. Pal.* 1964, 2, p. 83.

Cass. 2^e civ., 5 mars 1964 : *Bull. civ.* II, n° 208.

1965

Cass. 1^{re} civ., 28 juin 1965 : *Bull. civ.* I, n° 426.

Cass. 2^e civ., 30 juin 1965 : *Bull. civ.* II, n° 578.

Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1965 : *Bull. civ.* I, n° 597 ; *D.* 1966, p. 80, note MAZEAUD (J.) ; *JCP* 1965.II.14462 ; *Gaz. Pal.* 1966.1.14 ; *RTD civ.* 1966. 288, n° 1, obs. RODIERE (R.) et 516, obs. NERSON (R.).

1966

Cass. crim., 22 févr. 1966 (n° 65-90.164) : *Bull. crim.* n° 59.

1970

Cass. Ch. mixte, 27 févr. 1970 (n° 68-10.276) : *Bull. civ.* n° 1 ; *R.* 1969-1970, p. 71 ; *GAJC*, t. 2, 12^e éd., n° 185-186, p. 300 ; *D.* 1970, 201, note COMBALDIEU (R.) ; *JCP* 1970.II.16305, concl. LINDON (R.), note PARLANGÉ (P.) ; *RTD civ.* 1970. 353, obs. DURRY (G.).

Cass. 2^e civ., 15 avr. 1970 (n° 69-12.576) : *Juris-Data* n° 1970-099120 ; *Bull. civ.* II, n° 120, p. 94.

1971

Cass. crim., 7 juill. 1971 (n° 71-90.258) : *Bull. crim.* n° 59.

Cass. com., 11 oct. 1971 (n° 70-11.892) : *Bull. civ.* IV, n° 237, p. 221 ; *D.* 1972, p. 120.

1972

Cass. 1^{re} civ., 22 févr. 1972 (n° 68-13442) : *Bull. civ.* I, n° 54, p. 49.

Cass. 2^e civ., 9 mai 1972 (n° 71-11.508) : *Juris-Data* n° 1972-099131.

1973

Cass. 2^e civ., 18 janv. 1973 (n° 71-13.001) : *Bull. civ.* II, n° 25, p. 19.

Cass. 1^{re} civ., 14 mars 1973 : *JCP* 1973.II.17430), note LINDON (R.).

Cass. crim., 3 mai 1973 (n° 72-92.459) : *Bull. crim.* n° 197.

Cass. 2^e civ., 4 mai 1973 : *D.* 1973, IR p. 145.

Cass. 2^e civ., 4 juill. 1973 (n° 72-12.110) : *Juris-Data* n° 1973-099214.

1974

Cass. 1^{re} civ., 6 nov. 1974 (n° 73-10.029) : *Juris-Data* n° 1974-000296 ; *Bull. civ.* II, n° 296, p. 254.

1975

Cass. 2^e civ., 29 janv. 1975 (n° 74-10.545) : *Juris-Data* n° 1975-099028.

Cass. 2^e civ., 15 déc. 1975 (n° 74-14.909) : *Juris-Data* n° 1975-099344 ; *Bull. civ.* II, n° 344, p. 277.

1977

Cass. 2^e civ., 12 janv. 1977 (n° 76-10.151).

Cass. 2^e civ., 4 mai 1977 : *Bull. civ. II*, n° 113 ; *D.* 1978.393, note LEGEAIS (R.) ; *RTD civ.* 1977. 772, obs. DURRY (G.). – 24 juin 1987 : *Bull. civ. II* n° 137.

Cass. 1^{re} civ., 29 nov. 1977 : *Defrénois* 1978, art. 31827, p. 1129, note MASSIP (J.).

1978

Cass. 2^e civ., 3 avr. 1978 (n° 77-10.079) : *Juris-Data* n° 1978-099109 ; *Bull. civ. II*, n° 109, p. 88.

1979

Cass. com., 13 mars 1979 (n° 77-13.518) : *Bull. civ. IV*, n° 100 ; *D.* 1980, 1, note SERRA (Y.).

Cass. 2^e civ., 2 avr. 1979 (n° 78-10.158) : *Bull. civ. II*, n° 110 ; *D.* 1980, IR p. 33.

Cass. 2^e civ., 9 mai 1979 (n° 78-12.435) : *Bull. civ. II*, n° 134, p. 94.

Cass. 2^e civ., 22 mai 1979 : *Bull. civ. II*, n° 154.

1980

Cass. 2^e civ., 12 mars 1980 : *D.* 1981, IR p. 76, obs. BRETON (A.).

1981

Cass. 2^e civ., 23 janv. 1980 : *Bull. civ. II*, n° 18 ; *D.* 1980, p. 281, note REVEL (J.) ; *JCP* 1980, II, 19369, note LINDON (R.).

Cass. 2^e civ., 4 févr. 1981 : *Bull. civ. II*, n° 21 ; *R.*, p. 69 ; *D.* 1983.1, note GAUDRAT (Ph.) ; *JCP* 1981.II.19656 ; *RTD civ.* 1982. 148, obs. DURRY (G.).

Cass. 2^e civ., 11 févr. 1981, n° 79-14.612 : *Juris-Data* n° 1981-000989 ; *Bull. civ. II*, n° 30.

Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1981 (n° 80-10823) : *Juris-Data* n° 1981-702020 ; *Bull. civ. I*, n° 144.

Cass. 2^e civ., 20 mai 1981 : *Bull. civ. II*, n° 125.

Cass. 2^e civ., 15 oct. 1981 (n° 80-13.925) : *Juris-Data* n° 1981-002922 ; *Bull. civ. II*, n° 186 ; *Gaz. Pal.* 1982, n° 276-278.

1982

Cass. 2^e civ., 21 juill. 1982 (n° 81-15.236) : *Juris-Data* n° 1982-701673.

1983

Cass. 2^e civ., 30 sept. 1983 : *Gaz. Pal.* 1984, 2, pan. 185, obs. GRIMALDI (M.).

Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1983 : *Bull. civ.* I n° 265 ; *R.*, p. 49 ; *D.* 1984, p. 139 (1^{re} esp.), note DERRIDA (J.) ; *JCP* 1984.II.20316, note JOURDAIN (P.) ; *JCP N* 1984.II.123, note BOURGEOIS-BRUSSETTI (M.) ; *Gaz. Pal.* 1984.2.595, note JOURDAIN (P.).

1984

Cass. Ass. Plén., 9 mai 1984 : *Bull. civ.* n° 2 et 3 ; *R.*, p. 104 ; *GAJC*, 11^e éd., n° 186 ; *D.* 1984. 525, concl. CABANNES (J.), note CHABAS (Fr.) ; *JCP* 1984.II.20256, note JOURDAIN (P.) ; *RTD civ.* 1984. 508, obs. J. HUET (J.). – LEGEAIS (R.), *Deffrénois* 1985. 557. – MAZEAUD (H.), *D.* 1985, chron. p 13. – VINEY (G.), *JCP* 1985.I.3189.

Cass. crim., 17 juill. 1984 (n° 84-91.288) : *Juris-Data* n° 1984-701448 ; *Bull. crim.* n° 260 ; *D.* 1985, p. 7.

1987

Cass. 2^e civ., 6 mai 1987 (n° 86-11.106) : *Juris-Data* n° 1987-0000930 ; *Bull. civ.* II, n° 99.

Cass. 2^e civ., 7 oct. 1987 (n° 86-16.024).

Cass. 2^e civ., 2 déc. 1987 (n° 86-17.539).

1988

Cass. 2^e civ., 16 mai 1988 (n° 87-14.391).

1989

Cass. 2^e civ., 8 mars 1989 (n° 88-11.765).

Cass. 2^e civ., 20 mars 1989 (n° 88-12.496) : *D.* 1990.129, note BATTEUR (A.).

Cass. 2^e civ., 18 oct. 1989 (n° 88-16.917).

1990

Cass. 1^{re} civ., 24 janv. 1990 (n° 87-17.785) : *Juris-Data* n° 1990-000809 ; *Bull. civ.* I, n° 21, p. 15.

Cass. 2^e civ., 7 févr. 1990 (n° 88-19.923) : *Juris-Data* n° 1990-001236.

Cass. 2^e civ., 26 avr. 1990 (n° 89-12.514).

Cass. crim., 5 sept. 1990 (n° 90-83.786) : *Juris-Data* n° 1990-702597 ; *Bull. crim.* n° 313 ; *D.* 1990, IR, p. 231 ; *D.* 1991, jurisp. p. 13, note ANGEVIN (H.) ; *JCP* 1990.IV.404 ; *JCP*

1991.II.21629, note RASSAT (M.-L.) ; *RTD civ.* 1991. 301, obs. HAUSER (J.) ; *Gaz. Pal.* 1991, jurisp. p. 8.

1991

Cass. 1^{re} civ., 25 mars 1991 : *Bull. civ. I*, n° 106.

Cass. 2^e civ., 5 juin 1991 (n° 90-14.314) : *Juris-Data* n° 1991-004026 ; *Gaz. Pal.* 7 mai 1992, p. 138, somm. 11, note MASSIP (J.).

Cass. 2^e civ., 16 oct. 1991 (n° 90-21.587).

Cass. 2^e civ., 11 déc. 1991 (n° 90-17.502).

1992

Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1981 (n° 80-10823) : *Juris-Data* n° 1981-702020 ; *Bull. civ. I*, n° 144.

Cass. crim., 11 juin 1992 (n° 91-86.346) : *Juris-Data* n° 1992-001731 ; *Bull. crim.* n° 232 ; *JCP* 1993.II.22043, note GARE (Th.) ; *D.* 1993, 117, note RASSAT (M.-L.). – *Adde* GARE (Th.), *in* RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Droit de la famille », *JCP* 1993.I.3639, *spéc.* n° 5.

Cass. 1^{re} civ., 30 juin 1992 (n° 90-20.367) : *Juris-Data* n° 1992-001503 ; *Bull. civ. I*, n° 204, p. 137 ; *JCP G* 1992.IV.2509 ; *D.* 1992, IR p. 221 ; *Gaz. Pal.* 1^{er} nov. 1992, n° 306-308, pan. p. 246 ; *Gaz. Pal.* 7 févr. 1993, n° 38-40, somm. p. 12.

Cass. 2^e civ., 25 nov. 1992 : *Bull. civ. II*, n° 273.

1993

Cass. 2^e civ., 6 janv. 1993 (n° 91-16.672) : *Juris-Data* n° 1993-000007 ; *JCP G* 1993.IV.583 ; *Gaz. Pal.* 1993, panor. p. 159.

Cass. 2^e civ., 13 janv. 1993 (n° 91-16.684).

Cass. 2^e civ., 13 janv. 1993 (n° 91-16.899).

Cass. 2^e civ., 27 janv. 1993 : *D.* 1994, jurispr. p. 97, note ESPESSON (B.).

Cass. 2^e civ., 28 avr. 1993 (n° 91-18.855) : *D.* 1995, p. 330, note MATHIEU (B.).

Cass. crim., 18 oct. 1993 (n° 93-83.727).

Cass. 1^{re} civ., 17 nov. 1993 : *Bull. civ. I*, n° 326 ; *RTD civ.* 1994. 115, obs. crit. JOURDAIN (P.).

Cass. 2^e civ., 24 nov. 1993 (n° 92-15.431).

1994

Cass. 2^e civ., 29 avr. 1994 (n° 92-16.814) : *Bull. civ. II*, n° 123 ; *RTD civ.* 1994. 571, obs. HAUSER (J.).

Cass. 2^e civ., 25 mai 1994 (n° 92-21.957).

Cass. 2^e civ., 16 nov. 1994 : *Bull. civ. II*, n° 229.

1995

Cass. 2^e civ., 8 juin 1995 (n° 92-21.549) : *JCP G* 1995.IV.1880, n° 36, p. 138 ; *Gaz. Pal.* 22 mars 1996, p. 82, panor. n° 56.

Cass. crim., 20 juin 1995 (n° 94-84.827).

1996

Cass. crim., 24 janv. 1996 (n° 95-80.084) : *Juris-Data* n° 1996-001243.

Cass. 2^e civ., 12 juin 1996 (n° 94-18.103) : *Bull. civ. II*, n° 149, p. 90 ; *D.* 1996, IR, p. 171 ; *JCP G* 1996.IV.1777 ; *JCP N* 1996.II.1726 ; *Gaz. Pal* 1997, panor. p. 54.

1997

Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 1997 (n° 94-20.922) : *Juris-Data* n° 1997-000342 ; *Dr. famille* 1997, n° 184, obs. BEIGNIER (B.).

1998

Cass. 2^e civ., 18 mars 1998 (n° 96-13.589).

Cass. 2^e civ., 7 avr. 1998 (n° 96-10.581) : *Juris-Data* n° 1998-001756 ; *JCP N* 1998, p. 921 ; *RTD civ.* 1998. 884, obs. HAUSER (J.) ; *Defrénois* 1998, art. 36895, p. 1385, note MASSIP (J.) ; *Dr. famille* 1998, comm. n°81, obs. LECUYER (H.) ; *Petites Affiches*, 17 févr. 1999, n° 34, p. 10, note MASSIP (J.).

Cass. 2^e civ., 24 juin 1998 : *Juris-Data* n° 1998-042917 ; *Dr. famille* 1999, comm. n° 16, obs. LECUYER (H.).

Cass. 2^e civ., 24 juin 1998 (n° 94-21.763) : *Juris-Data* n° 1998-003078.

Cass. 2^e civ., 2 déc. 1998 (n° 97-10.921) : *Juris-Data* n° 1998-004674 ; *Gaz. Pal.* 5 juin 1998, p. 156, obs. PETIT (S.).

Cass. 2^e civ., 17 déc. 1998 (n° 97-14.142) : *RJPF* 1999, n° 1, p. 17, comm. VASSAUX (J.).

1999

Cass. 1^{re} civ., 3 févr. 1999 (n° 96-11.946) : *Juris-Data* n° 1999-000755 ; *Bull. civ.* I, n° 43, p. 29 ; *R. p.* 307 ; *GAJC*, t. 1, 12^e éd., n° 28-29, p. 212 ; *D.* 1999, p. 267, rapp. SAVATIER (X.), note LANGLADE-O'SUGHRUE (J.-P.) ; *D.* 1999, chron. p. 351, note LARROUMET (C.) ; *D.* 1999, somm. p. 307, obs. GRIMALDI (M.) ; *D.* 1999, somm. p. 377, obs. LEMOULAND (J.-J.) ; *JCP G* 1999.II.10083, note BILLIAU (M.) et LOISEAU (G.) ; *JCP G* 1999.I.143, n° 4, obs. LABARTHE (Fr.) ; *JCP G* 1999.I.152, étude LEVENEUR (L.) ; *JCP G* 1999.I.160, n° 1, obs. BOSSE-PLATIERE (H.) ; *JCP G* 1999.I.189, n° 8, obs. LE GUIDEDEC (R.) ; *JCP N* 1999.1430, note SAUVAGE (Fr.) ; *Dr. famille* 1999, n° 54, note BEIGNIER (B.) ; *Defrénois* 1999.680, obs. MASSIP (J.) ; *Defrénois* 1999.738, obs. MAZEAUD (D.) ; *Defrénois* 1999.814, obs. CHAMPENOIS (G.) ; *RTD civ.* 1999. 364 et 817, obs. HAUSER (J.) ; *RTD civ.* 1999. 892, obs. PATARIN (J.) ; *Gaz. Pal.* 2000, 1, 70, note PIEDELIEVRE (S.) ; *Gaz. Pal.* 2000, 1, 646, note CHABAS (Fr.) ; *Petites Affiches* 17 nov. 1999, note MESTROT (M.).

Cass. 2^e civ., 7 oct. 1999 (n° 98-12.282).

2000

Cass. 2^e civ., 4 mai 2000 (n° 95-21.567) : *Juris-Data* n° 2000-001715 ; *JCP G* 2000.II.10356, note GARE (Th.) ; *RTD civ.* 2000. 810, obs. HAUSER (J.).

Cass. 2^e civ., 15 juin 2000 (n° 98-20.815) : *Juris-Data* n° 2000-002541.

Cass. 2^e civ., 13 juill. 2000 (n° 98-23.097) : *Juris-Data* n° 2000-002956.

Cass. 2^e civ., 28 sept. 2000 (n° 98-22.952) : *Juris-Data* n° 2000-006057.

2001

Cass. 2^e civ., 11 janv. 2001 (n° 99-14.168).

Cass. com., 25 avr. 2001 (n° 98-19.670).

Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001 (n° 99-19.183) : *Juris-Data* n° 2001-010759 ; *RJPF* 2002/03, p. 18.

Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001 (n° 99-21.445) : *Bull. civ.* II, n° 136, p. 91 ; *D.* 2001, IR, p. 2363 ; *D.* 2002, somm. 1318, obs. DELEBECQUE (Ph.) ; *RTD civ.* 2001. 856, obs. HAUSER (J.)

et p. 893, obs. JOURDAIN (P.) ; *AJ Famille* 2001, n° 1, p. 28 ; *RJPF* 2001, n° 9, p. 18 ; *JCP G* 2002.II.10139, note HOUTCIEFF (D.) ; *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. 277.

Cass. com., 9 oct. 2001 (n° 99-16.512) : *RTD civ.* 2002. 304, obs. JOURDAIN (P.) ; *Contrats, conc., consom.* 2002, comm. n° 6 par MALAURIE-VIGNAL (M.) ; *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. 8.

2002

Cass. 2^e civ., 28 mars 2002 (n° 00-17.225) : *Juris-Data* n° 2002-013847.

Cass. 2^e civ., 7 mai 2002 : *Bull. civ.* II, n° 96 ; *RTD civ.* 2002. 493, obs. HAUSER (J.).

Cass. 2^e civ., 23 mai 2002 (n° 00-10.030) : *RJPF* 2002-10/17, note GARE (Th.).

Cass. 2^e civ., 23 mai 2002 (n° 00-13.011) : *Juris-Data* n° 2002-014694.

Cass. 2^e civ., 14 nov. 2002 (n° 01-03.217).

2003

Cass. 2^e civ., 23 janv. 2003 (n° 01-00.200) : *Bull. civ.* II, n° 20.

Cass. 2^e civ., 27 févr. 2003 : *AJ Famille* 2003, p. 183, note DAVID (S.).

2004

Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2004 (n° 02-13.461) : *Juris-Data* n° 2004-022490.

Cass. 1^{re} civ., 27 avr. 2004 (n° 02-11.359) : *Juris-Data* n° 2004-023525 ; *Dr. famille* 2004, comm. n° 106, obs. LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

Cass. 2^e civ., 30 mars 2004 (n° 03-11.334) : *RJPF* 2004-7-8/21, obs. GARE (Th.).

Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2004 (n° 01-17.258) : *Bull. civ.* I, n° 182.

Cass. Ass. Plén., 29 oct. 2004 (n° 03-11.238) : *Juris-Data* n° 2004-025408 ; *Bull. civ.* n° 12 ; *R.*, p. 203 et 208 ; *BICC* 1^{er} févr. 2005, Rapp. BIZOT (J.-C.), concl. ALLIX (D.) ; *GAJC*, t. 1, 12^e éd., n° 28-29, p. 212 ; *D.* 2004, 3175, note VIGNEAU (D.) ; *JCP G* 2005.II.10011, note CHABAS (Fr.) ; *JCP G* 2005.I.187, n° 7, obs. LE GUIDEC (R.) ; *Defrénois* 2004.1732, obs. LIBCHABER (R.) ; *Defrénois* 2005.234, obs. PIEDELIEVRE (S.) ; *Defrénois* 2005.1045, note MIKALEF-TOUDIC (V.) ; *RTD civ.* 2005. 104, obs. HAUSER (J.) ; *Dr. famille* 2004, n° 230, note BEIGNIER (B.) ; *AJ Famille* 2005, p. 23, obs. BICHERON (Fr.) ; *Contrats, conc., consom.* 2005, n° 40, note LEVENEUR (L.) ; *RLDC* 2004/11, n° 466, note LAMARCHE (M.) ; *Petites Affiches* 7 juin 2005, note PIMONT (S.).

Cass. 1^{re} civ., 3 nov. 2004 (n° 03-13.874).

Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 2004 : *RTD civ.* 2005. 113, note HAUSER (J.) (« Dommages-intérêts : avant et après le 1^{er} janvier 2005 »).

2005

Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2005 (n° 02-19.016) : *Juris-Data* n° 2005-026433 : *Bull. civ. I*, n° 13, p. 9 ; *AJ Famille* 2005, n° 4, p. 143.

Cass. 1^{re} civ., 11 janvier 2005 (6 espèces : pourvois n° 02-15443, 02-20547, 03-16451, 02-12314, 02-19016, 02-17016) : *Bull. civ. I*, respectivement n° 8, 9, 10, 12, 13, 14. Sur ces arrêts : *BICC* 15 avr. 2005, n° 676 ; *D.* 2005, IR, 313 ; *D.* 2006, panor. 337, obs. WILLIATTE-PELLITTERI (L.) ; *Gaz. Pal.* 29-31 mai 2005, Doctr. 1645, étude MASSIP (J.) ; *AJ Famille* 2005, p. 320, obs. DAVID (S.) ; *Dr. famille* 2005, n° 53, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *RTD civ.* 2005. 370, obs. HAUSER (J.).

Cass. 1^{re} civ., 6 juill. 2005 (n° 04-10.081) : *JCP G* 2005.IV.2967 ; *Dr. famille* 2005.212, obs. LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *RTD civ.* 2005. 767, obs. HAUSER (J.) ; *LEFP* déc. 2009/8, p. 4, obs. BATTEUR (A.).

Cass. 1^{re} civ., 25 oct. 2005 : *Bull. civ. I*, n° 383 ; *D.* 2005, IR 2899 ; *Dr. famille* 2005, n° 269, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

2006

Cass. 1^{re} civ., 3 janv. 2006 (n° 04-11.016) : *Juris-Data* n° 2006-031509 ; *Dr. famille* 2006, comm. 85, obs. LARRIBAU-TERNEYRE (V.)

Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2006 (n° 04-17.165).

Cass. 1^{re} civ., 25 avr. 2006 (n° 04-19.040) : *Defrénois* 2006.1320, obs. MASSIP (J.) ; *Gaz. Pal.*, 20-21 octobre 2006, note MASSIP (J.).

Cass. 1^{re} civ., 20 juin 2006 (n° 05-17.475) : *Juris-Data* n° 2006-034118 ; *Bull. civ. I*, n° 312 ; *D.* 2006, IR p. 1841 et pan. p. 2433, obs. DOUCHY-LOUDOT (M.) ; *AJ Famille* 2006, p. 324, obs. CHENEDE (Fr.) ; *RJPF* 2006-9/49, obs. VALORY (S.) ; *Dr. famille* 2006, comm. 155, obs. LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *RTD civ.* 2006. 740, obs. HAUSER (J.) ; *JCP G* 2006.I.199, obs. BOSSE-PLATIERE (H.), in « Droit de la famille », chron. par RUBELLIN-DEVICHI (J.), spéc. n° 6.

Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2006 (n° 05-16.920). – *Rappr.* Grenoble, 15 mai 2000 (n° 98/04541) : *Juris-Data* n° 2000-119959.

Cass. 1^{re} civ., 3 oct. 2006 (n° 05-22.105) : *Defrénois* 2007.301, obs. MASSIP (J.) ; *Gaz. Pal.*, 09 juin 2007, n° 160, p. 19.

2007

Cass. 1^{re} civ., 9 janv. 2007, *AJ Famille* 2007, p. 272, note DAVID (S.), « De la distinction parfois subtile des dommages-intérêts alloués après divorce » ; *LEFP* déc. 2009/8, p. 4, obs. BATTEUR (A.).

Cass. 1^{re} civ. 19 juin 2007 (n° 06-16.656) : *Bull. civ.* I, n° 241 ; *RTD civ.* 2007. 760, obs. HAUSER (J.) ; *D.* 2007, AJ, 1968 ; *D.* 2007, pan., p. 2690, obs. DOUCHY-OUDOT (M.) ; *Dr. famille* 2007, comm. n° 163, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 2007 (n° 06-20.701) : *D.* 2008, p. 961, note BLARY-CLEMENT (E.).

2008

Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 2008 (n° 07-15.978) : *D.* 2008, p. 1786, note LEMOULAND (J.-J.) et VIGNEAU (D.) ; *AJ Famille* 2008, p. 208, somm. F. C.

Cass. 1^{re} civ., 19 nov. 2008 (n° 08-10.251).

2009

Cass. 1^{re} civ., 11 févr. 2009 (n° 08-12.032) : *Juris-Data* n° 2009-047022.

Cass. 2^e civ., 11 mars 2009 (n° 08-13.169) : *RJPF* 2009-6/28, obs. GARE (Th.).

Cass. 1^{re} civ., 25 mars 2009 (n° 07-20.774) : *Bull. civ.* I, n° 70.

Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2009 (n° 08-11.742).

Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2009 (n° 08-20.037) : *LEFP* déc. 2009/8, p. 4, obs. BATTEUR (A.).

Cass. 1^{re} civ., 12 nov. 2009 (n° 08-20.710) : *D.* 2010, pan. 1243, obs. WILLIATTE-PELLITTERI (L.) ; *Dr. famille* 2010, n°8, note MARIA (I.) et n° 38, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *RLDC* 2010/67, n° 3685, obs. POULIQUEN (E.) ; *RTD civ.* 2010. 86, obs. HAUSER (J.).

Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2009 (n° 08-17.117) : *AJ Famille* 2010, p. 135, obs. DAVID (S.) ; *LEFP* janv. 2010, n° 1, p. 2, comm. BATTEUR (A.).

2010

Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 2010 (n° 09-66.186) : *Bull. civ. I*, n° 165 ; *D.* 2010, p. 2952, note MAUGER-VIELPEAU (L.) ; *AJ Famille* 2010, p. 492, obs. SIFFREIN-BLANC (C.) ; *Dr. famille* 2010, comm. n° 161, obs. DOURIS (M.) ; *RTD civ.* 2010. 770, obs. HAUSER (J.).

Cass. com., 28 sept. 2010 (n° 09-69.272) : *Juris-Data* n° 2010-017133.

Cass. 1^{re} civ., 6 oct. 2010 (n° 09-12.718) : *Juris-Data* n° 2010-017659.

Cass. 1^{re} civ., 17 nov. 2010 (n° 09-73.014).

Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 2010 (n° 09-71.863) : *LEFP*, janv. 2011/1, p. 3, obs. BATTEUR (A.) ; *Gaz. Pal.*, 5 févr. 2011, n° 36, p. 16.

2011

Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 2011 (n° 10-14.853).

Cass. 1^{re} civ., 23 mars 2011 (n° 10-17.153).

Cass. 1^{re} civ., 4 mai 2011 (n° 10-17.019).

Cass. 1^{re} civ., 16 juin 2011 (n° 10-17.566).

Cass. 1^{re} civ., 2 sept. 2011 (n° 10-11.760).

Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2011 (n° 09-14.835) : *LEFP* nov. 2011/10, p. 6, obs. MAUGER-VIELPEAU (L.).

Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2011 (n° 10-11.760).

2012

Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 2012 (n° 10-21.838) : *LEFP* févr. 2012/2, p. 5, obs. RAOUL-CORMEIL (G.).

Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 2012 (n° 10-28.523) : *RTD civ.* 2012. 97, note HAUSER (J.).

Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2012 (n° 11-10.959) : *Juris-Data* n° 2012-000472.

Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2012 (n° 11-17.050) : *Juris-Data* n° 2012-001233 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, comm. n° 134.

Cass. 1^{re} civ., 12 févr. 2012 (n° 11-17.050) : *BICC* n° 762 ; *RLDC* n° 92, avr. 2012, *Actualités* n° 4640, note PAULIN (A.).

Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2012 (n° 11-13.791) : *Bull. civ. I*, n° 56 ; *D.* 2012, p. 1386, obs. MARROCCHELA (J.), note POSEZ (A.) ; *AJ famille* 2012, p.223, obs. DAVID (S.) ; *Dr. famille* 2012, comm. n° 83, obs. BEIGNIER (B.) ; *RTD civ.* 2012. 357, obs. GRIMALDI (M.) ; *RJPF* 2012/5, comm. SAUVAGE (Fr.), *RTD civ.* 2012. 300, obs. HAUSER (J.) (« Y a-t-il un droit au divorce ? »).

Cass. 1^{re} civ., 5 avr. 2012 (n° 10-24.991).

Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2012 (n° 11-16.964) : *RJPF* juillet 2012, 7-8 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, comm. 223 ; *LEFP* juill. 2012, n° 7, p. 4, comm. BATTEUR (A.).

Cass. 1^{re} civ., 20 juin 2012 (n° 11-13.001).

Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2012 (n° 11-17.804).

Cass. 1^{re} civ., 12 sept. 2012 (n° 11-12.140) : *Juris-Data* n° 2012-023264.

Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2012 (n° 11-24.719) : *Juris-Data* n° 2012-022827 ; *RJPF* nov. 2012.

Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 2012 (n° 11-27.410) : *Juris-Data* n° 2012-030513 ; *Dr. famille* 2013, comm. n° 28, obs. LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

2013

Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2013 (n° 12-12.338) : *Juris-Data* n° 2013-003934 ; *Dr. famille* 2013, comm. n° 63, obs. LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2013 (n° 11-27.726) : *Juris-Data* n° 2013-012067.

Cass. 1^{re} civ., 26 juin 2013 (n° 12-14.453) : *RTD civ.* 2013. 584, obs. HAUSER (J.).

COURS D'APPEL

1805

Besançon, 16 germinal an XIII (6 avr. 1805) : *S.* an XIII-1808, 2, 40.

1817

Colmar, 4 janv. 1817 : *S.* 1818, 2, 220.

1825

Poitiers, 7 juill. 1825 : *DP* 1826, 2, 56.

1850

Besançon, 14 mars 1850 : *DP* 1852, 2, 150.

1862

Nîmes, 20 févr. 1862 : *DP* 1863, 2, 193.

1863

Pau, 11 mars 1863 : *DP* 1863, 2, 193.

1864

Castel-Sarrazin, 8 avr. 1864 : *DP* 1864, 3, 46.

Toulouse, 20 juin 1864 : *DP* 1864, 2, 174.

Toulouse, 29 juin 1864 : *DP* 1864, 2, 155.

1866

Besançon, 10 juill. 1866 : *DP* 1866, 2, 136.

1869

Rennes, 22 févr. 1869 : *DP* 1873, 1, 209.

1886

Montpellier, 1^{er} févr. 1886 : *DP* 1867, 5, 390.

1896

Bordeaux, 16 juin 1896 : *DP* 1897, 2, 314, note DE LOYNES (Ph.).

1908

Caen, 28 févr. 1908 : *DP* 1908, 2, 297, note DE LOYNES (Ph.).

1920

Lyon, 14 mai 1920 : *DP* 1920, 2, 128.

1931

Chambéry, 27 oct. 1931 : *DH* 1931, p. 579.

1934

Alger, 23 avr. 1934 : *RTD civ.* 1936. 453, obs. LAGARDE (G.).

1937

Angers, 10 mai 1937 : *D.* 1938, 2, 56, note CARBONNIER (J.) ; *S.* 1939, 1, 227 ; *RTD civ.* 1937. 595, obs. LAGARDE (G.).

1952

Paris, 4 janv. 1952 : *D.* 1952, 112, note G. H. ; *JCP* 1952.II.6842, note ESMEIN (P.) ; *S.* 1952, 85, note MAZEAUD (H.).

1955

Paris, 25 mars 1955 : *D.* 1955, jurisp. p. 444.

1960

Bordeaux, 14 juin 1960 : *RTD civ.* 1961. 312, obs. TUNC (A.).

1963

Paris, 27 juin 1963 : *JCP* 1963.II.13360, note R. B. ; *D.* 1964, 112, note PONSARD (A.) ; *RTD civ.* 1964. 79, n° 1, obs. DESBOIS (H.) ; *S.* 1964, 187, note D. M.

Paris, 9 nov. 1963 : *D.* 1964, jurisp. p. 294.

1970

Grenoble, 16 mars 1970 : *Gaz. Pal.* 1970.2.6, note A. T.

1973

Paris, 2 févr. 1973 : *D.* 1973, p. 526, note FOULON-PIGANIOL (Cl.-I.).

1975

Rennes, 7 juill. 1975, *in D.* 1979, p. 195, note PREVAULT (J.).

1977

Paris, 6 mai 1977 : *JCP* 1978.II.18813, note crit. LINDON (R.).

1978

Aix-en-Provence, 22 juin 1978 : *D.* 1979, jurisp. p. 192, note PREVAULT (J.).

1980

Grenoble, 4 juin 1980 : *Juris-Data* n° 1980-080077 ; *D.* 1981, IR, 151.

1981

Paris, 18 févr. 1981 : *Juris-Data* n° 1981-026072.

Montpellier 14 avr. 1981, *Juris-data* n° 1981-600429.

Angers, 1^{er} juill. 1981 : *Juris-Data* n° 1981-040966.

Colmar, 28 oct. 1981 : *Juris-Data* n° 1981-041479.

1982

Paris, 16 mars 1982 : *Juris-Data* n° 1982-025393.

1983

Douai 28 janv. 1983 : *Juris-Data* n° 1983-040285.

1985

Nîmes, 21 janv. 1985 : *Juris-Data* n° 1985-030234.

Reims, 18 avr. 1985 : *Juris-Data* n° 1985-040731.

Paris, 20 nov. 1985 : *Juris-Data* n° 1985-026861.

Paris, 11 déc. 1985 (L 12123) : *Juris-Data* n° 1985-027946.

1986

Paris, 13 févr. 1986 : *Gaz. Pal.* 1986, 1, p. 216, note J.-G. M.

Nancy, 18 avr. 1986 (n° 85/1491).

Metz, 11 déc. 1986 : *Juris-Data* n° 1986-046405.

1987

Montpellier, 23 mars 1987 (n° 83/3964) : *Juris-Data* n° 1987-034062.

Paris, 28 avr. 1987 (n° 86.2538) : *Juris-Data* n° 1987-021855.

Paris, 13 oct. 1987 (n° 86/10147) : *Juris-Data* n° 1987-027456.

1988

Montpellier, 28 mars 1988 : *Juris-Data* n° 1988-034079.

Versailles, 24 nov. 1988 (n° 87/4302) : *Juris-Data* n° 1988-048420.

1989

Caen, 11 mai 1989 : *Juris-Data* n° 1989-044287.

Angers, 22 nov. 1989 (n° 89/437) : *Juris-Data* n° 1989-052166.

1990

Paris, 28 mars 1990 (n° 89/3797) : *Juris-Data* n° 1990-022458.

Angers, 4 avr. 1990 (n° 439/88) : *Juris-Data* n° 1990-052071.

Douai, 17 mai 1990 (n° 89/4017).

Douai, 6 sept. 1990 (n° 1192/89) : *Juris-Data* n° 1990-045111.

Douai, 6 sept. 1990 (n° 1313/89) : *Juris-Data* n° 1990-050736.

Bordeaux, 18 sept. 1990 (n° 3092/87) : *Juris-Data* n° 1990-049505.

Limoges, 4 oct. 1990 : *Juris-Data* n° 1990-046137.

1991

Pau, 31 janv. 1991 : *Juris-Data* n° 1991-041209.

Bordeaux, 24 juin 1991 (n° 4959/89) : *Juris-Data* n° 1991-042892.

Orléans, 25 juin 1991 (n° 1226/89) : *Juris-Data* n° 1991-041477.

Paris, 30 sept. 1991 (n° 90/6954) : *Juris-Data* n° 1991-023662.

1992

Metz, 25 févr. 1992 (n° 2713/89) : *Juris-Data* n° 1992-041991.

Versailles, 26 mars 1992 (n° 91/3009) : *Juris-Data* n° 1992-042135.

Paris, 30 sept. 1992 (n° 91/12597) : *Juris-Data* n° 1992-023218.

1993

Bordeaux, 19 janv. 1993 (n° 91/2221) : *Juris-Data* n° 1993-040173.

Angers, 20 janv. 1993 (n° 91/934) : *Juris-Data* n° 1993-042943.

Angers, 2 févr. 1993 (n° 1830/91) : *Juris-Data* n° 1993-042945.

Angers, 10 févr. 1993 (n° 91/475) : *Juris-Data* n° 1993-042946.

Nancy, 1^{er} mars 1993 (n° 611/92) : *Juris-Data* n° 1993-043046.

Rennes, 9 mars 1993 (n° 539/92) : *Juris-data* n° 1993-046473.

Pau, 26 avr. 1993 (n° 93/1622) : *Juris-Data* n° 1993-043495.

Dijon, 27 mai 1993 (n° 00001180/92).

Paris, 2 juin 1993 (n° 92/267) : *Juris-Data* n° 1993-022413.

Reims, 10 juin 1993 (n° 1195/92) : *Juris-Data* n° 1993-043849.

Paris, 30 juin 1993 (n° 92/16221) : *Juris-Data* n° 1993-022805.

Bourges, 5 juill. 1993 (n° 532/92) : *Juris-Data* n° 1993-044966.

Paris, 12 oct. 1993, (n° 93/23) : *Juris-Data* n° 1993-022799.

Nîmes, 14 oct. 1993 : *Juris-Data* n° 1993-030587.

Caen, 16 déc. 1993 (n° 3357/92) : *Juris-Data* n° 1993-050876.

Reims, 16 déc. 1993 : *Juris-Data* n° 1993-048275.

1994

Agen, 7 janv. 1994 (n° 93000294) : *Juris-Data* n° 1994-040057.

Bourges, 17 janv. 1994 (n° 142/91) : *Juris-Data* n° 1994-040862.

Metz, 25 janv. 1994 (n° 1482/93) : *Juris-Data* n° 1994-051228.

Bordeaux, 28 févr. 1994 (n° 93000208) : *Juris-Data* n° 1994-040870.

Angers, 30 mars 1994 (n° 09202365) : *Juris-Data* n° 1994-053202.

Caen, 7 avr. 1994 (n° 92/02228) : *Juris-Data* n° 1994-049986.

Angers, 20 avr. 1994 (n° 93/1905) : *Juris-Data* n° 1994-053192.

Besançon, 5 mai 1994 (n° 2051/92) : *Juris-Data* n° 1994-045929.

Nancy, 12 sept. 1994 (n° 93/00054) : *Juris-Data* n° 1994-053772.

Douai, 22 sept. 1994, cité par BLARY-CLEMENT (E.), « Droit du divorce », *D.* 1996, somm. comm., p. 63.

Bordeaux, 26 sept. 1994 (n° 1490/93) : *Juris-Data* n° 1994-046283.

Aix-en-Provence, 27 sept. 1994 (n° 92/8588) : *Juris-Data* n° 1994-051783.

Orléans, 29 nov. 1994 (n° 744.93) : *Juris-Data* n° 1994-050987.

1995

Paris, 22 mars 1995 (n° 91/10319) : *Juris-Data* n° 1995-020879.

Paris, 22 mars 1995 (n° 94/6719) : *Juris-Data* n° 1995-020875.

Bordeaux, 29 mars 1995 (n° 93006331) : *Juris-Data* n° 1995-041272.

Angers, 3 mai 1995 (n° 94/1838) : *Juris-Data* n° 1995-053664.

Bordeaux, 11 mai 1995 (n° 93000122) : *Juris-Data* n° 1995-041677.

Bordeaux, 27 juin 1995 (n° 93006885) : *Juris-Data* n° 1995-043119.

Bordeaux, 28 juill. 1995 (n° 93005638) : *Juris-Data* n° 1995-044019.

Fort-de-France, 15 sept. 1995 (n° 301/94) : *Juris-Data* n° 1995-052903.

Angers, 13 novembre 1995 (n° 9500158) : *Juris-Data* n° 1995-051195.

Paris, 14 nov. 1995 (n° 94/6551) : *Juris-Data* n° 1995-024789.

Dijon, 28 nov. 1995 : *BICC* 1996, n° 428, p. 19, arrêt n° 484 ; *RTD civ.* 1996. 589, obs. HAUSER (J.).

1996

Angers, 24 janv. 1996 (n° 9402807) : *Juris-Data* n° 1996-042923.

Bordeaux, 24 janv. 1996 (n° 94001394) : *Juris-Data* n° 1996-040433.

Bordeaux, 24 janv. 1996 (n° 94/004100) : *Juris-Data* n° 1996-040436.

Toulouse, 6 févr. 1996 (n° 332/95) : *Juris-Data* n° 1996-055370.

Bordeaux, 7 févr. 1996 (n° 94005548) : *Juris-Data* n° 1996-040718.

Lyon, 20 févr. 1996 (n° 95/02569) : *Juris-Data* n° 1996-055177.

Angers, 11 mars 1996 (n° 9501253) : *Juris-Data* n° 1996-042919.

Aix-en-Provence, 12 mars 1996 (n° 94/11898) : *Juris-Data* n° 1996-040653.

Rennes, 29 avr. 1996 (n° 9503094) : *Juris-Data* n° 1996-046873.

Bordeaux, 21 mai 1996 (n° 94/005717) : *Juris-Data* n° 1996-041543.

Orléans, 12 juin 1996 (n° 95001919) : *Juris-Data* n° 1996-047879.

Rennes, 2 sept. 1996 : *Juris-Data* n° 1996-049088.

Nancy, 27 sept. 1996 (n° 93/01153) : *Juris-Data* n° 1996-056031.

Rennes, 28 oct. 1996 : *Dr. famille* 1997, comm. n° 171, obs. LECUYER (H.).

Paris, 6 nov. 1996 (n° 95-15880) : *Juris-Data* n° 1996-023790.

Aix-en-Provence, 12 nov. 1996 (n° 94/20684, 94/20685) : *Juris-Data* n° 1996-045046.

Bordeaux, 12 nov. 1996 (n° 95003714) : *Juris-Data* n° 1996-046668.

Bordeaux, 19 nov. 1996 : *D.* 1997.523, note GARE (Th.); *Dr. famille* 1997, n° 60, note LECUYER (H.) ; *RTD civ.* 1997. 403, obs. HAUSER (J.).

Nancy, 13 déc. 1996 (n° 00003468/94) : *Juris-Data* n° 1996-056050.

1997

Angers, 20 janv. 1997 (n° 9501679) : *Juris-Data* n° 1997-056997.

Montpellier, 21 janv. 1997 (n° 96/0002476) : *Juris-Data* n° 1997-034501.

Bordeaux, 21 févr. 1997 (n° 05/02783) : *Juris-Data* n° 2007-329879 ; *Dr. famille* 2007, comm. 106, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

Bordeaux, 4 mars 1997 (n° 95/001294) : *Juris-Data* n° 1997-041250.

Pau, 10 mars 1997 (n° 934/97) : *Juris-Data* n° 1997-047475.

Bordeaux, 12 mars 1997 (n° 95001806) : *Juris-Data* n° 1997-041251.

Angers, 17 mars 1997 (n° 95/02867) : *Juris-Data* n° 1997-057000.

Paris, 28 avr. 1997 (n° 94/12013) : *Juris-Data* n° 1997-022590.

Aix-en-Provence, 29 avr. 1997 (n° 95/9136) : *Juris-Data* n° 1997-046680.

Paris, 29 avr. 1997 (n° 95/14193) : *Juris-Data* n° 1997-021683.

Bordeaux, 13 mai 1997 : *RTD civ.* 1997. 909, obs. HAUSER (J.).

Paris, 5 juin 1997 (n° 95/23390) : *Juris-Data* n° 1997-022301.

Besançon, 6 juin 1997 (n° 1198/96) : *Juris-Data* n° 1997-057258.

Angers, 23 juin 1997 (n° 9601226) : *Juris-Data* n° 1997-044887.

Paris, 3 juill. 1997 (n° 96/08249) : *Juris-Data* n° 1997-022669.

Bordeaux, 2 sept. 1997 (n° 95005454) : *Juris-Data* n° 1997-045542.

Rennes, 8 sept. 1997 (n° 9600486) : *Juris-Data* n° 1997-046257.

Pau, 9 sept. 1997 (n° 3113/97) : *Juris-Data* n° 1997-056151.

Paris, 15 sept. 1997 (n° 92/06192) : *Juris-Data* n° 1997-023918.

Grenoble, 29 sept. 1997 (n° 00001157/96) : *Juris-Data* n° 1997-048713.

Toulouse, 29 oct. 1997 : *Dr. famille* 1998, comm. n° 51, note H. LECUYER.

Bordeaux, 25 nov. 1997 (n° 96003025) : *Juris-Data* n° 1997-046276.

Paris, 5 déc. 1997 (n° 96/05823), *Juris-Data* n° 1997-024346.

1998

Colmar, 26 janv. 1998 (n° 96/4858) : *Juris-Data* n° 1998-055714.

Aix-en-Provence, 29 janv. 1998 (n° 95/10045) : *Juris-Data* n° 1998-040784.

Douai, 30 janv. 1998 (n° 96/00196) : *Juris-Data* n° 1998-113379.

Paris, 4 févr. 1998 (n° 96/15580) : *Juris-Data* n° 1998-020399.

Paris, 26 févr. 1998 (n° 96/13329 et 96/15870) : *Juris-Data* n° 1998-023366.

Aix-en-Provence, 10 mars 1998 (n° 95/10288) : *Juris-Data* n° 1998-045595.

Dijon, 31 mars 1998 (n° 00002781/96) : *Juris-Data* n° 1998-048867.

Angers, 22 avr. 1998 (n° 9700348) : *Juris-Data* n° 1998-055395.

Montpellier, 26 avr. 1998 (n° 85/4804) : *Juris-Data* n° 1988-034099.

Paris, 28 avr. 1998 (n° 96/07155) : *Juris-Data* n° 1998-023672.

Nancy, 4 mai 1998 (n° 96002173) : *Juris-Data* n° 1998-048066.

Paris, 12 mai 1998 (n° 95/28196) : *Juris-Data* n° 1998-023421.

Rennes, 18 mai 1998 (n° 9702090) : *Juris-Data* n° 1998-049360.

Douai, 28 mai 1998 (n° 96/03592) : *Juris-Data* n° 1998-055446.

Paris, 2 juin 1998 (n° 96/87021) : *Juris-Data* n° 1998-023673.

Paris, 2 juin 1998 (n° 96/04469) : *Juris-Data* n° 1998-023675.

Rennes, 4 juin 1998 (n° 9702182) : *Juris-Data* n° 1998-055549. – également référencé comme Rennes, 4 juin 1999 (n° 9702182) : *Juris-Data* n° 1999-044209 ; *Dr. famille* 2000, comm. n° 1, obs. LECUYER (H.).

Limoges, 30 juin 1998 (n° 1602/97) : *Juris-Data* n° 1998-056349.
Poitiers, 9 juill. 1998 (n° 9701757) : *Juris-Data* n° 1998-120562.
Dijon, 8 sept. 1998 (n° 97/00067) : *Juris-Data* n° 1998-056233.
Amiens, 9 sept. 1998 (n° 9605097) : *Juris-Data* n° 1998-056165.
Aix-en-Provence, 15 sept. 1998 (n° 96/5164) : *Juris-Data* n° 1998-044058.
Pau, 5 oct. 1998 (n° 97001037) : *Juris-Data* n° 1998-046485.
Pau, 9 nov. 1998 (n° 97001196) : *Juris-Data* n° 1998-046486.
Paris, 15 oct. 1998 (n° 1996/86114) : *Juris-Data* n° 1998-024502.
Poitiers, 20 oct. 1998 (n° 9600057) : *Juris-Data* n° 1998-103742.
Paris, 26 nov. 1998 (n° 1997/21577) : *Juris-Data* n° 1998-024260.
Pau, 8 déc. 1998 (n° 97002373) : *Juris-Data* n° 1998-046475.
Toulouse, 15 déc. 1998 (n° 97/05443) : *Juris-Data* n° 1998-047458.
Dijon, 16 déc. 1998 (n° 96/03316) : *Juris-Data* n° 1998-049276.
Douai, 17 déc. 1998 (n° 97/01705) : *Juris-Data* n° 1998-048743.

1999

Bordeaux, 12 janv. 1999 (n° 97001525) : *Juris-Data* n° 1999-040635.
Poitiers, 19 janv. 1999 (n° 9602315) : *Juris-Data* n° 1999-120697.
Paris, 27 janv. 1999 (n° 1996/19730) : *Juris-Data* n° 1999-023647.
Douai, 28 janv. 1999 (n° 96/08674) : *Juris-Data* n° 1999-042842.
Lyon, 2 févr. 1999 (n° 97/06205) : *Juris-Data* n° 1999-045265.
Paris, 18 févr. 1999 (n° 1997/18280) : *Juris-Data* n° 1999-020642.
Bourges, 11 févr. 1999 (n° 9800389) : *Juris-Data* n° 1999-041099.
Paris, 17 févr. 1999 (n° 1997/10959) : *Juris-Data* n° 1999-023664.
Paris, 17 févr. 1999 (n° 1997/11755) : *Juris-Data* n° 1999-023410.
Paris, 24 févr. 1999 (n° 1996/18322) : *Juris-Data* n° 1999-023992.
Grenoble, 1^{er} mars 1999 (n° 98/02039) : *Juris-Data* n° 1999-041237.

Toulouse, 9 mars 1999 : *Juris-Data* n° 1999-041972.

Paris, 18 mars 1999 (n° 1997/11718) : *Juris-Data* n° 1999-023546.

Toulouse, 23 mars 1999 (n° 97/05500) : *Juris-Data* n° 1999-041958.

Douai, 25 mars 1999 (n° 97/08618) : *Juris-Data* n° 1999-113895.

Angers, 7 avr. 1999 (n° 98/00219) : *Juris-Data* n° 1999-108809.

Besançon, 8 avr. 1999 (n° 97/02396) : *Juris-Data* n° 1999-121280.

Montpellier, 29 avr. 1999 (n° 98/0001152) : *Juris-Data* n° 1999-103409.

Besançon, 4 mai 1999 (n° 97/00999) : *Juris-Data* n° 1999-121289.

Poitiers, 4 mai 1999 (n° 9801039) : *Juris-Data* n° 1999-127278.

Rennes, 10 mai 1999 (n° 98/05210) : *Juris-Data* n° 1999-105338.

Aix-en-Provence, 14 mai 1999 (n° 96/11955) : *Juris-Data* n° 1999-104592.

Bordeaux, 18 mai 1999 (n° 97003458) : *Juris-Data* n° 1999-042210.

Paris, 27 mai 1999 (n° 1998/00123) : *Juris-Data* n° 1999-024032.

Reims, 10 juin 1999 (n° 97/03176) : *Juris-Data* n° 1999-043002.

Poitiers, 16 juin 1999 (n° 9703611) : *Juris-Data* n° 1999-127466.

Reims, 24 juin 1999 (n° 97/02969) : *Juris-Data* n° 1999-043006.

Toulouse, 30 juin 1999 (n° 98/00426) : *Juris-Data* n° 1999-044755.

Toulouse, 6 juill. 1999 (n° 98/02900) : *Juris-Data* n° 1999-044769.

Besançon, 9 juill. 1999 (n° 98/01260) : *Juris-Data* n° 1999-106311.

Paris, 1^{er} sept. 1999 (n° 1997/18209) : *Juris-Data* n° 1999-024495.

Besançon, 7 sept. 1999 (n° 97/01761) : *Juris-Data* n° 1999-117370.

Bordeaux, 9 sept. 1999 (n° 97/06825) : *Juris-Data* n° 1999-044177.

Rennes, 27 sept. 1999 (n° 98/04979) : *Juris-Data* n° 1999-115676.

Douai, 30 sept. 1999 (n° 97/10385) : *Juris-Data* n° 1999-119693.

Douai, 11 oct. 1999 (n° 98/03523) : *Juris-Data* n° 1999-109525.

Rennes, 18 oct. 1999 (n° 98/05388) : *Juris-Data* n° 1999-109356.

Bourges, 25 oct. 1999 (n° 9800407) : *Juris-Data* n° 1999-045404.
Besançon, 5 nov. 1999 (n° 98/01936) : *Juris-Data* n° 1999-135859.
Paris, 18 nov. 1999 (n° 1998/18061) : *Juris-Data* n° 1999-155877.
Paris, 24 nov. 1999 (n° 1998/12510) : *Juris-Data* n° 1999-155872.
Caen, 25 nov. 1999 (n° 98/3252) : *Juris-Data* n° 1999-117216.
Montpellier 14 déc. 1999 (n° 99/0003391) : *Juris-Data* n° 1999-109817.

2000

Bordeaux, 4 janv. 2000 : *D.* 2000, p. 411, comm. LEMOULAND (J.-J.) ; *Dr. famille* 2000, comm. n° 34, p. 17, note LECUYER (H.).
Grenoble, 10 janv. 2000 : *Juris-Data* n° 2000-164916.
Agen, 13 janv. 2000 (n° 97/00943) : *Juris-Data* n° 2000-107065.
Riom, 18 janv. 2000 (n° 99/00803) : *Juris-Data* n° 2000-119322.
Paris, 19 janv. 2000 (n° 1998/10922) : *Juris-Data* n° 2000-110140.
Paris, 19 janv. 2000 (n° 1998/02034) : *Juris-Data* n° 2000-110160.
Rennes, 24 janv. 2000 (n° 99/00705).
Nîmes, 26 janv. 2000 (n° 99/1673) : *Juris-Data* n° 2000-114753.
Paris, 26 janv. 2000 (n° 1997/08786) : *Juris-Data* n° 2000-112354.
Besançon, 3 févr. 2000 (n° 98/02156) : *Juris-Data* n° 2000-143296.
Paris, 24 févr. 2000 (n° 1998/21371) : *Juris-Data* n° 2000-108922.
Paris, 22 mars 2000 (n° 1998/05986) : *Juris-Data* n° 2000-113121.
Paris, 23 mars 2000 (n° 1998/22868) : *Juris-Data* n° 2000-113063.
Paris, 29 mars 2000 (n° 1998/14388) : *Juris-Data* n° 2000-116979.
Grenoble, 3 avr. 2000 (n° 99/00816) : *Juris-Data* n° 2000-119929.
Reims, 6 avr. 2000 (n° 98/01962) : *Juris-Data* n° 2000-123794.
Besançon, 7 avr. 2000 (n° 98/01687) : *Juris-Data* n° 2000-135864.
Rennes, 10 avril 2000 (n° 99/00780) : *Juris-Data* n° 2000-123340.

Paris, 19 avr. 2000 (n° 1998/22447) : *Juris-Data* n° 2000-120120.

Douai, 27 avr. 2000 (n° 1998/04390) : *Juris-Data* n° 2000-124558.

Agen, 4 mai 2000 (n° 98/01935) : *Juris-Data* n° 2000-114820.

Bourges, 9 mai 2000 (n° 99/00439) : *Juris-Data* n° 2000-133813.

Montpellier, 10 mai 2000 (n° 99/0003500) : *Juris-Data* n° 2000-126293.

Grenoble, 15 mai 2000 (n° 98/04541) : *Juris-Data* n° 2000-119959.

Grenoble, 13 juin 2000 (n° 98/04607) : *Juris-Data* n° 2000-123280.

Paris, 28 juin 2000 (n° 1999/14787) : *Juris-Data* n° 2000-119538.

Paris, 28 juin 2000 (n° 1998/16985) : *Juris-Data* n° 2000-119539.

Paris, 30 août 2000 (n° 1997/21326) : *Juris-Data* n° 2000-123691.

Paris, 30 août 2000 (n° 1998/25832) : *Juris-Data* n° 2000-123690.

Colmar, 3 sept. 2000 (n° 00/03813) : *Juris-Data* n° 2002-223421.

Grenoble, 12 sept. 2000 (n° 99/00262) : *Juris-Data* n° 2000-146638 ; *RJPF* 2004/5-18.

Riom, 12 sept. 2000 (n° 99/02485) : *Juris-Data* n° 2000-122629.

Riom, 12 sept. 2000 (n° 00/00565) : *Juris-Data* n° 2000-125313.

Rennes, 25 sept. 2000 (n° 00/00499) : *Juris-Data* n° 2000-130997.

Poitiers, 3 oct. 2000 (n° 9900297) : *Juris-Data* n° 2000-168009.

Rennes, 16 oct. 2000 (n° 99/04188) : *Juris-Data* n° 2000-134936.

Lyon 17 oct. 2000 (n° 1999/06285) : *Juris-Data* n° 2000-139424.

Paris, 18 oct. 2000 (n° 1999/08853) : *Juris-Data* n° 2000-126681.

Rennes, 23 oct. 2000 (n° 99/03144) : *Juris-Data* n° 2000-134938.

Poitiers, 7 nov. 2000 (n° 9902660) : *Juris-Data* n° 2000-147716.

Montpellier, 15 nov. 2000 : *Juris-Data* n° 2000-134587.

Lyon, 21 nov. 2000 (n° 1999/06615) : *Juris-Data* n° 2000-133210.

Riom, 12 déc. 2000 (n° 00/00645) : *Juris-Data* n° 2000-133149.

2001

Paris, 10 janv. 2001 (n° 2000/07185) : *Juris-Data* n° 2001-132957.

Poitiers, 16 janv. 2001 (n° 9903926) : *Juris-Data* n° 2001-147752.

Toulouse, 23 janv. 2001 (n° 1999/05640) : *Juris-Data* n° 2001-137248 ; *Dr. famille* 2001, comm. n° 69, obs. LECUYER (H.).

Riom, 6 févr. 2001 (n° 00/00603) : *Juris-Data* n° 2001-135268.

Rennes, 12 févr. 2001 (n° 00/00525) : *Juris-Data* n° 2001-144589.

Poitiers, 13 févr. 2001 (n° 9902352) : *Juris-Data* n° 2001-146586.

Poitiers, 27 févr. 2001 (n° 9903633) : *Juris-Data* n° 2001-147462.

Rennes, 5 mars 2001 (n° 99/06775) : *Juris-Data* n° 2001-144550.

Paris, 14 mars 2001 (n° 1998/14267) : *Juris-Data* n° 2001-137859.

Rennes, 19 mars 2001 (n° 00/00577) : *Juris-Data* n° 2001-146541.

Reims, 5 avr. 2001 (n° 99/02857) : *Juris-Data* n° 2001-181140.

Lyon, 24 avr. 2001 (n° 2000/00219) : *Juris-Data* n° 2001-155442.

Pau, 30 avr. 2001 : *BICC* 1^{er} mai 2002, n° 461 ; *Dr. famille* 2002 comm. 86, obs. LECUYER (H.) (« Condition du divorce pour faute : l'imputabilité à l'honneur »).

Besançon, 16 mai 2001 (n° 00/01363) : *Juris-Data* n° 2001-168531.

Lyon, 29 mai 2001 (n° 2000/01045) : *Juris-Data* n° 2001-157311.

Riom, 26 juin 2001 (n° 00/01553) : *Juris-Data* n° 2001-145740.

Poitiers, 4 sept. 2001 (n° 99/04007) : *Juris-Data* n° 2001-172198.

Rennes, 10 sept. 2001 (n° 00/01548) : *Juris-Data* n° 2001-161847.

Bordeaux, 11 sept. 2001 (n° 98/04526) : *Juris-Data* n° 2001-154869.

Bordeaux, 11 sept. 2001 (n° 98/05943) : *Juris-Data* n° 2001-154871.

Bordeaux, 11 sept. 2001 (n° 99/03023) : *Juris-Data* n° 2001-172979.

Rennes, 1^{er} oct. 2001 (n° 99/08232) : *Juris-Data* n° 2001-161850.

Besançon, 3 oct. 2001 (n° 00/00575) : *Juris-Data* n° 2001-174196.

Bourges, 8 oct. 2001 (n° 00/01880) : *Juris-Data* n° 2001-162153.

Besançon, 11 oct. 2001 (n° 00/02043) : *Juris-Data* n° 2001-182099.
Agen, 8 nov. 2001 (n° 00/01309) : *Juris-Data* n° 2001-166584.
Lyon, 13 nov. 2001 (n° 2000/02215) : *Juris-Data* n° 2001-174366.
Aix-en-Provence, 23 nov. 2001 (n° 99/6720) : *Juris-Data* n° 2001-175765.
Besançon, 29 nov. 2001 (n° 00/00976) : *Juris-Data* n° 2001-176812.
Aix-en-Provence, 20 déc. 2001 (n° 98/12831) : *Juris-Data* n° 2001-182946.

2002

Bordeaux, 8 janv. 2002 (n° 99/01728) : *Juris-Data* n° 2002-170382.
Bordeaux, 8 janv. 2002 (n° 99/02804) : *Juris-Data* n° 2002-171187.
Agen, 10 janv. 2002 (n° 00/01345) : *Juris-Data* n° 2002-166730.
Riom, 15 janv. 2002 (n° 01/00174) : *Juris-Data* n° 2002-176378.
Paris, 25 janv. 2002 (n° 2001/08015) : *Juris-Data* n° 2002-167061.
Aix-en-Provence, 5 févr. 2002 (n° 98/16741) : *Juris-Data* n° 2002-194649.
Nîmes, 6 févr. 2002 (n° 00/4318) : *Juris-Data* n° 2002-176969.
Aix-en-Provence, 19 févr. 2002 (n° 99/4519) : *Juris-Data* n° 2002-184958.
Paris, 20 févr. 2002 (n° 2000/10839) : *Juris-Data* n° 2002-169744.
Limoges, 4 mars 2002 (n° 01/00615) : *Juris-Data* n° 2002-182673.
Bordeaux, 5 mars 2002 (n° 99/04586) : *Juris-Data* n° 2002-176940.
Besançon, 13 mars 2002 (n° 01/00514) : *Juris-Data* n° 2002-181975.
Douai, 14 mars 2002 (n° 99/06733) : *Juris-Data* n° 2002-205550.
Orléans, 18 mars 2002 (n° 1202/2002) : *Juris-Data* n° 2003-224291.
Poitiers, 19 mars 2002 (n° 00/01782) : *Juris-Data* n° 2002-195574.
Nîmes, 20 mars 2002 (n° 00/5083) : *Juris-Data* n° 2002-173167.
Bordeaux, 21 mars 2002 (n° 00/06261) : *Juris-Data* n° 2002-173001.
Bordeaux, 8 avr. 2002 (n° 99/05331) : *Juris-Data* n° 2002-175809.
Pau, 8 avr. 2002 (n° 00/03412) : *Juris-Data* n° 2002-183507.

Bourges, 17 avr. 2002 (n° 01/00665) : *Juris-Data* n° 2002-188450.

Limoges, 6 mai 2002 (n° 01/1147) : *Juris-Data* n° 2002-219394.

Bordeaux, 7 mai 2002 (n° 00/04546) : *Juris-Data* n° 2002-175812.

Bordeaux, 14 mai 2002 (n° 99/05049) : *Juris-Data* n° 2002-187365.

Douai, 16 mai 2002 (n° F00/05473) : *Juris-Data* n° 2002-205263.

Angers, 10 juin 2002 (n° 01/01344) : *Juris-Data* n° 2002-217983.

Riom, 16 juill. 2002 (n° 01/02168) : *Juris-Data* n° 2002-194044.

Paris, 11 sept. 2002 : *D.* 2002, IR, p. 3241.

Nancy, 12 sept. 2002 (n° 02/00753) : *Juris-Data* n° 2002-216417.

Aix-en-Provence, 13 sept. 2002 (n° 00/18662) : *Juris-Data* n° 2002-211187.

Lyon, 17 sept. 2002 (n° 00/05654) : *Juris-Data* n° 2002-202333.

Chambéry, 23 sept. 2002 (n° 01/00115).

Angers, 25 sept. 2002 (n° 01/02104) : *Juris-Data* n° 2002-217980.

Metz, 25 sept. 2002 (n° 01/00390) : *Juris-Data* n° 2002-199265.

Nancy, 7 oct. 2002 (n° 01/00817) : *Juris-Data* n° 2002-198930.

Bourges, 15 oct. 2002 : *Juris-Data* n° 2002-198225.

Bordeaux, 22 oct. 2002 (n° 01/04027) : *Juris-Data* n° 2002-193958.

Dijon, 31 oct. 2002 (n° 01/00931) : *Juris-Data* n° 2002-194080

Aix-en-Provence, 12 nov. 2002 (n° 00/9616) : *Juris-Data* n° 2002-199731.

Douai, 21 nov. 2002 (n° 01/03065) : *Juris-Data* n° 2002-209886.

Nancy, 6 déc. 2002 (n° 01/01973) : *Juris-Data* n° 2002-216425.

Bordeaux, 10 déc. 2002 (n° 01/01015) : *Juris-Data* n° 2002-203438.

Montpellier, 10 déc. 2002 (n° 00/1602) : *Juris-Data* n° 2002-204812.

2003

Dijon, 14 janv. 2003 (n° 01/01210) : *Juris-Data* n° 2003-221167.

Agen, 6 févr. 2003 (n° 98/00614) : *Juris-Data* n° 2003-205935.

Dijon, 13 févr. 2003 (n° 02/00929) : *Juris-Data* n° 2003-223192.

Paris, 14 févr. 2003 (n° 2001-12278) : *Juris-Data* n° 2003-207349.

Rouen, 26 févr. 2003 (n° 01/00821) : *Juris-Data* n° 2003-212423.

Douai, 27 févr. 2003 (n° 02/05614) : *AJ Famille* 2003, p. 313 ; *RTD civ.* 2003. 684, obs. HAUSER (J.) ; *D.* 2004, p. 2969, obs. LEMOULAND (J.-J.).

Bordeaux, 25 mars 2003 (n° 01/00120) : *Juris-Data* n° 2003-216585.

Paris, 26 mars 2003 (n° 2002/10637) : *Juris-Data* n° 2003-218106.

Paris, 27 mars 2003 (n° 2002/06414) : *Juris-Data* n° 2003-209041.

Orléans, 1^{er} avr. 2003 (n° 953/2002) : *Juris-Data* n° 2003-224270.

Paris, 3 avr. 2003 (n° 2002/20649) : *Juris-Data* n° 2002-208586.

Orléans, 8 avr. 2003 (n° 1242/2002) : *Juris-Data* n° 2003-222791.

Paris, 23 avr. 2003 (n° 2002/00955) : *Juris-Data* n° 2003-221407.

Paris, 30 avr. 2003 (n° 2002/03570) : *Juris-Data* n° 2003-218627.

Paris, 7 mai 2003 (n° 02/03802) : *Juris-Data* n° 2003-218169.

Bourges, 14 mai 2003 (n° 02/01499) : *Juris-Data* n° 2003-222842.

Bordeaux, 15 mai 2003 (n° 01/04917) : *Juris-Data* n° 2003-217644 ; *Resp. civ. et assur.* 2003, comm. 250, comm. RADE (C.).

Bordeaux, 11 juin 2003 (n° 00/01923) : *Juris-Data* n° 2003-222595.

Aix-en-Provence, 17 juin 2003 (n° 00/09807) : *Juris-Data* n° 2003-233850.

Paris, 18 juin 2003 (n° 02/07780) : *Juris-Data* n° 2003-218204.

Orléans, 1^{er} juill. 2003 (n° 2085/2002) : *Juris-Data* n° 2003-233906.

Colmar, 22 juill. 2003 (n° 00/02656) : *Juris-Data* n° 2003-231762.

Orléans, 22 juill. 2003 (n° 2361/2002) : *Juris-Data* n° 2003-236626.

Nancy, 5 sept. 2003 (n° 01/02731) : *Juris-Data* n° 2003-229719.

Paris, 12 sept. 2003 (n° 2002/01767) : *Juris-Data* n° 2003-226387.

Orléans, 7 oct. 2003 (n° 02/02537) : *Juris-Data* n° 2003-230146.

Orléans, 7 oct. 2003 (n° 02/02677) : *Juris-Data* n° 2003-230080.

Orléans, 7 oct. 2003 (n° 02/02688) : *Juris-Data* n° 2003-239652.
Aix-en-Provence, 14 oct. 2003 (n° 01/09286) : *Juris-Data* n° 2003-225870.
Orléans, 21 oct. 2003 (n° 02/02077) : *Juris-Data* n° 2003-239647.
Metz, 4 nov. 2003 (n° 01/03829) : *Juris-Data* n° 2003-235001.
Colmar, 10 nov. 2003 (n° 00/01414) : *Juris-Data* n° 2003-246576.
Colmar, 24 nov. 2003 (n° 00/03967) : *Juris-Data* n° 2003-246575.
Aix-en-Provence, 27 nov. 2003 (n° 01/18376) : *Juris-Data* n° 2003-233852.
Dijon, 27 nov. 2003 (n° 03/00368) : *Juris-Data* n° 2003-230687.
Paris, 11 déc. 2003 (n° 2002/22057) : *Juris-Data* n° 2003-231131.

2004

Caen, 22 janv. 2004 : *Juris-Data* n° 2004-255689.
Paris, 28 janv. 2004 (n° 2002/12974) : *Juris-Data* n° 2004-234624.
Orléans, 17 févr. 2004 (n° 03/00422) : *Juris-Data* n° 2004-239207.
Douai, 24 févr. 2004 (n° 8876/92) : *Juris-Data* n° 1994-053130.
Orléans, 2 mars 2004 (n° 02/02173) : *Juris-Data* n° 2004-241595.
Orléans, 16 mars 2004 (n° 03/00079) : *Juris-Data* n° 2004-246154.
Orléans, 16 mars 2004 (n° 03/00938) : *Juris-Data* n° 2004-246157.
Montpellier, 17 mars 2004 (n° 03/2003) : *Juris-Data* n° 2004-248738.
Angers, 22 mars 2004 (n° 03/01307) : *Juris-Data* n° 2004-275132.
Bordeaux, 11 mai 2004 (n° 01/06310) : *Juris-Data* n° 2004-243920.
Paris, 12 mai 2004 (n° 2003/07136) : *Juris-Data* n° 2004-241210.
Grenoble, 19 mai 2004 (n° 03/01425) : *Juris-Data* n° 2004-259308.
Orléans, 22 juin 2004 (n° 03/01192) : *Juris-Data* n° 2004-262576.
Orléans, 22 juin 2004 (n° 03/02055) : *Juris-Data* n° 2004-262581.
Lyon, 29 juin 2004 (n° 02/04996) : *Juris-Data* n° 2004-256195.
Nancy, 29 juin 2004 (n° 00/01599) : *Juris-Data* n° 2004-276500.

Orléans, 3 août 2004 (n° 02/02882) : *Juris-Data* n° 2004-258444.
Pau, 6 sept. 2004 (n° 02/02589) : *Juris-Data* n° 2004-263270.
Aix-en-Provence, 16 sept. 2004 (n° 03/11660) : *Juris-Data* n° 2004-262477.
Caen, 16 sept. 2004 (n° 03/02297) : *Juris-Data* n° 2004-271821.
Paris, 22 sept. 2004 (n° 03/21829) : *Juris-Data* n° 2004-250945.
Paris, 29 sept. 2004 (n° 03/10177) : *Juris-Data* n° 2004-270275.
Grenoble, 18 oct. 2004 (n° 02/02126) : *Juris-Data* n° 2004-265872.
Paris, 28 oct. 2004 (n° 04/04159) : *Juris-Data* n° 2004-263480.
Paris, 10 nov. 2004 (n° 03/11809) : *Juris-Data* n° 2004-258544 ; *AJ Famille* 2005, n° 1, p. 22.
Toulouse, 16 nov. 2004 (n° 03/05440) : *Juris-Data* n° 2004-264572.
Aix-en-Provence, 23 nov. 2004 (n° 03/05969) : *Juris-Data* n° 2004-264080.
Caen, 25 nov. 2004 (n° 03/00362) : *Juris-Data* n° 2004-272138.
Caen, 25 nov. 2004 (n° 03/02926) : *Juris-Data* n° 2004-272140.
Aix-en-Provence, 14 déc. 2004 (n° 03/19800) : *Juris-Data* n° 262371.
Orléans, 14 déc. 2004 : *Juris-Data* n° 2004-267474.

2005

Aix-en-Provence, 13 janv. 2005 (n° 02/10859) : *Juris-Data* n° 2005-266021.
Bordeaux, 19 janv. 2005 (n° 03/02638) : *Juris-Data* n° 2005-262643.
Paris, 19 janv. 2005 (n° 03/15558) : *Juris-Data* n° 2005-272460.
Lyon, 25 janv. 2005 (n° 03/02532) : *Juris-Data* n° 2005-269867.
Aix-en-Provence, 27 janv. 2005 (n° 03/17801) : *Juris-Data* n° 2005-266627.
Grenoble, 31 janv. 2005 (n° 03/01021) : *Juris-Data* n° 2005-288266.
Paris, 3 févr. 2005 (n° 03/21168) : *Juris-Data* n° 2005-263352.
Bourges, 7 févr. 2005 (n° 04/01294) : *Juris-Data* n° 2005-267470.
Orléans, 8 févr. 2005 (n° 03/03120) : *Juris-Data* n° 2005-270140.
Bourges, 14 févr. 2005 (n° 04/00322) : *Juris-Data* n° 2005-267471.

Toulouse, 15 févr. 2005 (n° 97/02930) : *Juris-Data* n° 2005-272784.

Paris, 17 févr. 2005 (n° 2003/20604) : *Juris-Data* n° 2005-268855.

Orléans, 22 févr. 2005 (n° 03/03341) : *Juris-Data* n° 2005-281173.

Amiens, 23 févr. 2005 (n° 03/00506) : *Juris-Data* n° 2005-277849.

Aix-en-Provence, 24 févr. 2005 (n° 03/18467) : *Juris-Data* n° 2005-268884.

Caen, 24 févr. 2005 (n° 04/01786) : *Juris-Data* n° 2005-271885.

Aix-en-Provence, 3 mars 2005 (n° 03/07185) : *Juris-Data* n° 2005-271242.

Rennes, 10 mars 2005 (n° 03/05665) : *Juris-Data* n° 2005-288213.

Orléans, 5 avr. 2005 (n° 03/02850) : *Juris-Data* n° 2005-281176.

Poitiers, 6 avr. 2005 (n° 03/01240) : *Juris-Data* n° 2005-285598.

Paris, 13 avr. 2005 (n° 04/22680) : *Juris-Data* n° 2005-275252.

Orléans, 10 mai 2005 (n° 04/00480) : *Juris-Data* n° 2005-288431.

Paris, 11 mai 2005 (n° 04/19423) : *Juris-Data* n° 2005-279753.

Paris, 12 mai 2005 (n° 04/03889) : *Juris-Data* n° 2005-279744.

Toulouse, 19 mai 2005 (n° 04/03522) : *Juris-Data* n° 2005-282351.

Paris, 26 mai 2005 (n° 04/05074) : *Juris-Data* n° 2005-279727.

Grenoble : 30 mai 2005 (n° 03/01133) : *Juris-Data* n° 2005-296228.

Aix-en-Provence, 7 juin 2005 (n° 04/04511) : *Juris-Data* n° 2005-278083.

Aix-en-Provence, 10 juin 2005 (n° 04/11437) : *Juris-Data* n° 2005-278572.

Paris, 15 juin 2005 (n° 04/08277) : *Juris-Data* n° 2005-291033.

Aix-en-Provence, 5 juill. 2005 (n° 04/15987) : *Juris-Data* n° 2005-279346.

Orléans, 3 août 2005 (n° 04/01690) : *Juris-Data* n° 2005-282311.

Aix-en-Provence, 8 sept. 2005 (n° 04/11995) : *Juris-Data* n° 2005-286579.

Besançon, 15 sept. 2005 (n° 04/00862) : *Juris-Data* n° 2005-288563.

Paris, 15 sept. 2005 (n° 04/13614) : *Juris-Data* n° 2005-288439.

Dijon, 29 sept. 2005 (n° 04/01087) : *Juris-Data* n° 2005-281931.

Aix-en-Provence, 4 oct. 2005 (n° 04/19521) : *Juris-Data* n° 2005-287743.

Agen, 13 oct. 2005 (n° 04/01537) : *Juris-Data* n° 2005-293265.

Nancy, 17 oct. 2005 (n° 04/02065) : *Juris-Data* n° 2005-311105.

Toulouse, 25 oct. 2005 (n° 04/05390NG/CB) : *Juris-Data* n° 2005-287381.

Paris, 3 nov. 2005 (n° 04/17174) : *Juris-Data* n° 2005-291451.

Rennes, 7 nov. 2005 (n° 04/06694) : *Juris-Data* n° 2005-301180.

Paris, 9 nov. 2005 (n° 05/08965) : *Juris-Data* n° 2005-291441.

Paris, 16 nov. 2005 (n° 05/11464) : *Juris-Data* n° 2005-291442.

Poitiers, 16 nov. 2005 (n° 04/01278) : *Juris-Data* n° 2005-296140.

Toulouse, 22 nov. 2005 (n° 03/01483) : *Juris-Data* n° 2005-296311.

Aix-en-Provence, 8 déc. 2005 (n° 04/16593) : *Juris-Data* n° 2005-299664.

Paris, 8 déc. 2005 (n° 05/11285) : *Juris-Data* n° 2005-295046.

Nîmes, 14 déc. 2005 (n° 04/02329) : *Juris-Data* n° 2005-294962.

2006

Douai, 5 janv. 2006 (n° 04/04568) : *Juris-Data* n° 2006-302962.

Versailles, 10 janv. 2006 (n° 04/08070).

Paris, 11 janv. 2006 (n° 2005/13090).

Aix-en-Provence, 13 janv. 2006 (n° 05/00844) : *Juris-Data* n° 2006-299476.

Pau, 16 janv. 2006 (n° 04/02325) : *Juris-Data* n° 2006-313888 : *Dr. famille* 2006, comm. 166, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

Paris, 18 janv. 2006 (n° 05/09672) : *Juris-Data* n° 2006-299273.

Paris, 19 janv. 2006 (n° 05/09162) : *Juris-Data* n° 2006-299260.

Paris, 26 janv. 2006 (n° 04/21611) : *Juris-Data* n° 2006-295812.

Paris, 26 janv. 2006 (n° 2004/24153) : *Juris-Data* n° 2006-295261.

Paris, 28 janv. 2006 (n° 05/09672) : *Juris-Data* n° 2006-299273.

Pau, 6 févr. 2006 : *Dr. famille* 2006, n° 165, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

Paris, 1^{er} mars 2006 (n° 05/10717) : *Juris-Data* n° 2006-332048.

Paris, 8 mars 2006 (n° 05/03759) : *Juris-Data* n° 2006-332051.

Aix-en-Provence, 10 mars 2006 (n° 05/04836) : *Juris-Data* n° 2006-311479.

Paris, 15 mars 2006 (n° 04/23248) : *Juris-Data* n° 2006-332050.

Versailles, 21 mars 2006 (n° 05/03151).

Toulouse, 28 mars 2006 (n° 05/02712) : *Juris-Data* n° 2006-304856.

Paris, 29 mars 2006 (n° 04/19010) : *Juris-Data* n° 2006-329304.

Caen, 30 mars 2006 (n° 04/02971) : *Juris-Data* n° 2006-299693.

Paris, 30 mars 2006 (n° 05/20544) : *Juris-Data* n° 2006-329303.

Nîmes, 5 avr. 2006 (n° 04/02744) : *Juris-Data* n° 2006-309671.

Toulouse, 11 avr. 2006 (n° 05/03537).

Reims, 13 avr. 2006 (n° 04/02593).

Paris, 26 avr. 2006 (n° 05/04892) : *Juris-Data* n° 2006-329299.

Paris, 26 avr. 2006 (n° 05/11899) : *Juris-Data* n° 2006-329298.

Paris, 27 avr. 2006 (n° 05/04095).

Nîmes, 10 mai 2006 (n° 04/03502) : *Juris-Data* n° 2006-313913.

Rouen, 11 mai 2006 (n° 05/00175).

Lyon, 29 mai 2006 (n° 05/07534).

Paris, 31 mai 2006 : *Juris-Data* n° 2006-311468.

Toulouse, 6 juin 2006 (n° 05/00662).

Nîmes, 7 juin 2006 (n° 04/04327) : *Juris-Data* n° 2006-315723.

Paris, 5 juill. 2006 (n° 05/15093) : *Juris-Data* n° 2006-315190.

Paris, 5 juill. 2006 (n° 05/24121) : *Juris-Data* n° 2006-315189.

Lyon, 30 août 2006 (n° 06/00709).

Paris, 6 sept. 2006 (n° 05/08880) : *Juris-Data* n° 2006-315195.

Nîmes, 6 sept. 2006 (n° 05/00768) : *Juris-Data* n° 2006-315728.

Pau, 11 sept. 2006 (n° 04/02755) : *Juris-Data* n° 2006-336058.

Nîmes, 13 sept. 2006 (n° 05/00932) : *Juris-Data* n° 2006-315775.

Nîmes, 20 sept. 2006 (n° 05/01098) : *Juris-Data* n° 2006-315783.

Aix-en-Provence, 28 sept. 2006 (n° 05/11293, 06/5225) : *Juris-Data* n° 2006-323233.

Colmar, 2 oct. 2006 (n° 03/04814) : *Juris-Data* n° 2006-331392.

Versailles, 2 oct. 2006 (n° 05/09271).

Bordeaux, 3 oct. 2006 (n° 05/05996) : *Juris-Data* n° 2006-315794.

Orléans, 3 oct. 2006 (n° 05/02737) : *Juris-Data* n° 2006-327643.

Aix-en-Provence, 5 octobre 2006 (n° 05/14863) : *Juris-Data* n° 2006-323235.

Nîmes, 11 oct. 2006 (n° 05/01004) : *Juris-Data* n° 2006-317929.

Bordeaux, 18 oct. 2006 (n° 05/05718) : *Juris-Data* n° 2006-315796.

Paris, 26 oct. 2006 (n° 05/04211) : *Juris-Data* n° 2006-330059.

Pau, 7 nov. 2006 (n° 05/01200) : *Juris-Data* n° 2006-336150.

Paris, 9 nov. 2006 (n° 05/13848) : *Juris-Data* n° 2006-314683 ; *RLDC* mars 2007, p. 36, note KESSLER (G.) et ZALEWSKI (V.) ; *Dr. famille* 2007, comm. 30, note LARRIBAU-TERNEYRE (V.) ; *AJ Famille* 2007, p. 94, obs. CHENEDE (Fr.).

Paris, 15 nov. 2006 (n° 05/05062) : *Juris-Data* n° 2006-331948.

Limoges, 22 nov. 2006 (n° 06/00024) : *Juris-Data* n° 2006-321970.

Caen, 23 nov. 2006 (n° 05/02657) : *Juris-Data* n° 2006-322072.

Paris, 23 nov. 2006 (n° 05/17891) : *Juris-Data* n° 2006-327102.

Paris, 6 déc. 2006 (n° 05/25141) : *Juris-Data* n° 2006-327415.

Poitiers, 6 déc. 2006 (n° 05/00827) : *Juris-Data* n° 2006-330982.

Toulouse, 12 déc. 2006 (n° 06/00966) : *Juris-Data* n° 2006-330028.

Aix-en-Provence, 14 déc. 2006 (n° 05/19977) : *Juris-Data* n° 2006-327126.

Riom, 19 décembre 2006 (n° 06/00412).

2007

Versailles, 11 janv. 2007 (n° 06/00145).

Rouen, 15 janv. 2007 (n° 04/01003) : *Juris-Data* n° 2007-329565.

Paris, 18 janv. 2007 (n° 05/21059) : *Juris-Data* n° 2007-332031.

Paris, 25 janv. 2007 (n° 06/09185) : *Juris-Data* n° 2007-332035.

Caen, 22 févr. 2007 (n° 06/01094) : *Juris-Data* n° 2007-330477.

Paris, 22 févr. 2007 (n° 05/22241) : *Juris-Data* n° 2007-331417.

Paris, 22 févr. 2007 (n° 05/22835) : *Juris-Data* n° 2007-334254.

Nîmes, 28 févr. 2007 (n° 05/03806) : *Juris-Data* n° 2007-330468.

Paris, 8 mars 2007 (n° 06/02182) : *Juris-Data* n° 2007-338329.

Orléans, 13 mars 2007 (n° 04/00263) : *Juris-Data* n° 2007-339368.

Paris, 14 mars 2007 (n° 06/16260).

Orléans, 20 mars 2007 (n° 06/01625) : *Juris-Data* n° 2007-339354.

Aix-en-Provence, 22 mars 2007 (n° 06/07681) : *Juris-Data* n° 2007-343291.

Orléans, 3 avr. 2007 (n° 06/01750) : *Juris-Data* n° 2007-344870.

Aix-en-Provence, 12 avr. 2007 (n° 06/05471) : *Juris-Data* n° 2007-341150.

Montpellier, 17 avr. 2007 (n° 06/1060) : *Juris-Data* n° 2007-337353.

Toulouse, 17 avr. 2007 (n° 06/02786) : *Juris-Data* n° 2007-337408.

Toulouse, 17 avr. 2007 (n° 06/04898).

Paris, 9 mai 2007 (n° 06/12472) : *Juris-Data* n° 2007-333560.

Rennes, 6 juin 2007 (n° 05/07143) : *Juris-Data* n° 2007-344178.

Versailles, 11 juin 2007 (n° 06/04014).

Dijon, 12 juin 2007 (n° 06/00594) : *Juris-Data* n° 2007-342083.

Bastia, 20 juin 2007 (n° 05/00844C-PM) : *Juris-Data* n° 2007-339469.

Nîmes, 20 juin 2007 (n° 05/05076) : *Juris-Data* n° 2007-338323.

Nîmes, 27 juin 2007 (n° 06/02182) : *Juris-Data* n° 2007-338329.

Paris, 28 juin 2007 (n° 05/21388) : *Juris-Data* n° 2007-341729.

Paris, 28 juin 2007 (n° 05/21399) : *Juris-Data* n° 2007-341731.

Aix-en-Provence, 6 sept. 2007 (n° 06/07577).

Rennes, 17 sept. 2007 (n° 06/04981).

Nîmes, 19 sept. 2007 (n° 06/01353) : *Juris-Data* n° 2007-344771.

Aix-en-Provence, 3 oct. 2007 (n° 06/08724).

Douai, 4 oct. 2007 (n° 06/00704).

Toulouse, 9 oct. 2007 (n° 06/05023) : *Juris-Data* n° 2007-344895.

Lyon, 11 oct. 2007 (n° 06/03739) : *Juris-Data* n° 2007-360537.

Toulouse, 23 oct. 2007 (n° 06/04004).

Paris, 24 oct. 2007 (n° 07/06040) : *Juris-Data* n° 2007-344614.

Toulouse, 30 oct. 2007 (n° 07/00316) : *Juris-Data* n° 2007-344903.

Nîmes, 31 oct. 2007 (n° 06/01796JLR/CA) : *Juris-Data* n° 2007-346737.

Nîmes, 7 nov. 2007 (n° 06/01462) : *Juris-Data* n° 2007-353602.

Besançon, 8 nov. 2007 (n° 06/00433) : *Juris-Data* n° 2007-356327.

Pau, 12 nov. 2007 (n° 05/01223).

Nîmes, 14 nov. 2007 (n° 05/04824) : *Juris-Data* n° 2007-353600.

Paris, 14 nov. 2007 (n° 06/18219) : *Juris-Data* n° 2007-347732.

Rouen, 22 nov. 2007 (n° 06/03146) : *Juris-Data* n° 2007-350806.

Douai, 6 déc. 2007 (n° 07/01161).

Aix-en-Provence, 13 déc. 2007 (n° 07/16520).

Paris, 19 déc. 2007 (n° 07/04061) : *Juris-Data* n° 2007-351098.

Paris, 22 déc. 2007 (n° 06/15251) : *Juris-Data* n° 2007-353889.

2008

Paris, 17 janv. 2008 (n° 06/18711) : *Juris-Data* n° 2008-353691.

Paris, 30 janv. 2008 (n° 06/19913).

Rennes, 4 févr. 2008 (n° 06/00248).

Montpellier, 5 févr. 2008 (n° 07/02030) : *Juris-Data* n° 2008-360219 ; *AJ Famille* 2008, p. 395, obs. David (S.).

Montpellier, 12 févr. 2008 (n° 07/03953) : *Juris-Data* n° 2008-358667.

Toulouse, 19 févr. 2008 (n° 07/00430) : *Juris-Data* n° 2008-358632.

Versailles, 13 mars 2008 (n° 07/01888).

Douai, 15 mai 2008 (n° 07/02331).

Basse-Terre, 26 mai 2008 (n° 05/00268).

Metz, 27 mai 2008 (n° 06/02677) : *Juris-Data* n° 2008-372246.

Versailles, 12 juin 2008 (n° 07/05396).

Douai, 19 juin 2008 (n° 06/07084).

Reims, 23 juin 2008 (n° 07/02395) : *Juris-Data* n° 2008-002624.

Rouen, 26 juin 2008 (n° 06/02813).

Toulouse, 23 sept. 2008 (n° 07/02117) : *Juris-Data* n° 2008-002362.

Versailles, 16 oct. 2008 (n° 08/05492).

Paris, 12 nov. 2008 (n° 08/07690).

Amiens, 19 nov. 2008 (n° 08/03002).

Poitiers, 19 nov. 2008 (n° 07/02157) : *Juris-Data* n° 2008-007645.

Douai, 20 nov. 2008 (n° 08/04646).

Douai, 20 nov. 2008 (n° 08/04710).

Douai, 11 déc. 2008 (n° 07/07024).

Bastia 17 déc. 2008 (n° 07/00326).

Bordeaux, 18 déc. 2008 (n° 07/03960) : *Juris-Data* n° 2008-004729.

Versailles, 18 déc. 2008, (n° 07/07470).

2009

Pau, 19 janv. 2009 (n° 06/04375).

Montpellier, 26 mars 2009 (n° 08/00893) : *Juris-Data* n° 2009-006046.

Montpellier, 21 avr. 2009 (n° 08/04572).

Aix-en-Provence, 27 avr. 2009 (n° 08/00804).

Versailles, 7 mai 2009 (n° 08/03716).

Orléans, 18 mai 2009 (n° 08/01057).

Bourges, 11 juin 2009 (n° 08/01504) : *Juris-Data* n° 2009-013702.

Douai, 11 juin 2009 (n° 08/03864).

Rouen, 11 juin 2009 (n° 07/03450).

Montpellier, 23 juin 2009 (n° 08/03805).

Aix-en-Provence, 24 juin 2009 (n° 08/02690).

Nîmes, 24 juin 2009 (n° 08/01745).

Caen, 9 sept. 1999 (n° 98/03466) : *Juris-Data* n° 1999-107498.

Poitiers, 23 sept. 2009 (n° 07/03811).

Aix-en-Provence, 30 sept. 2009 (n° 674/J/2009) : *Juris-Data* n° 2009-015772.

Angers, 19 oct. 2009 (n° 07/00710) : *Juris-Data* n° 2009-014899.

Aix-en-Provence, 18 nov. 2009 (n° 08/11931).

Douai, 23 nov. 2009 (n° 08/07875).

Bordeaux, 24 nov. 2009 (n° 08/07378) : *Juris-Data* n° 2009-015123.

Aix-en-Provence, 26 nov. 2009 (n° 08/18900).

Lyon, 14 déc. 2009 (n° 08/06756) : *Juris-Data* n° 2009-019381.

2010

Colmar, 8 janv. 2010 (n° 07/03468).

Paris, 13 janv. 2010 (n° 09/09344) : *Juris-Data* n° 2010-000080.

Versailles, 14 janv. 2010 (n° 08/08583) : *Juris-Data* n° 2010-000526.

Angers, 8 févr. 2010 (n° 09/01188).

Chambéry, 2 mars 2010 (n° 09/02354).

Aix-en-Provence, 4 mars 2010 (n° 09/08064) : *Juris-Data* n° 2010-019876.

Paris, 4 mars 2010 (n° 08/16976) : *Juris-Data* n° 2010-020607.

Paris, 24 mars 2010 (n° 09/13057) : *Juris-Data* n° 2010-006322.

Reims, 26 mars 2010 (n° 09/00771).

Bordeaux, 13 avr. 2010 (n° 09/03879).

Versailles, 6 mai 2010 (n° 07/08119) : *Juris-Data* n° 2010-006561.

Paris, 2 juin 2010 (n° 09/10320) : *Juris-Data* n° 2010-008585.

Riom, 10 juin 2010 (n° 09/02646).

Versailles, 17 juin 2010 (n° 09/03991) : *Juris-Data* n° 2010-016205.

Lyon, 29 juin 2010 (n° 08/01945) : *Juris-Data* n° 2010-019150.

Toulouse, 10 août 2010 (n° 08/02534).

Aix-en-Provence, 2 septembre 2010 (n° 09/05752).

Toulouse, 14 sept. 2010 (n° 09/03/03241) : *Juris-Data* n° 2010-019910.

Rennes, 28 sept. 2010 (n° 09/00838).

Paris, 7 oct. 2010 (n° 08/19660).

Versailles, 28 oct. 2010 (n° 09/06175) : *Juris-Data* n° 2010-020727.

Douai, 25 nov. 2010 (n° 09/04974).

2011

Montpellier, 4 janv. 2011 (n° 10/00781) : *Juris-Data* n° 2011-005783 ; *Dr. famille* 2011, n° 6, p. 89, comm. LARRIBAU-TERNEYRE (V.).

Versailles, 6 janv. 2011 (n° 09/09784).

Douai, 9 févr. 2011 (n° 10/02727) : *Juris-Data* n° 2011-016020.

Versailles, 3 mars 2011 (n° 10/00167) : *Juris-Data* n° 2011-003518.

Besançon, 9 mars 2011, (n° 09/00068).

Versailles, 24 mars 2011 (n° 10/03642) : *Juris-Data* n° 2011-005338.

Aix-en-Provence, 5 avr. 2011 (n° 10/05947).

Douai, 11 avr. 2011 (n° 10/05231).

Aix-en-Provence, 3 mai 2011 (n° 09/05752) : *Juris-Data* n° 2011-014496 ; *JCP G* 2011, 1074, somm. PIZARRO (L.) et 1156, note PIZARRO (L.) ; *Gaz. Pal.*, 24 nov. 2011 n° 328, p. 9, note PIERROUX (E.) ; *RTD civ.* 2012. 297, obs. HAUSER (J.).

Rouen, 5 mai 2011 (n° 10/01829) : *Juris-Data* n° 2011-011149.

Pau, 9 mai 2011 (n° 11/1568).

Toulouse, 10 mai 2011 (n° 10/02173).

Caen, 12 mai 2011 (n° 10/02008).

Aix-en-Provence, 24 mai 2011 (n° 09/23006) : *Juris-Data* n° 2011-012130.

Pau, 27 juin 2011 (n° 11/2965).

Aix-en-Provence, 28 juin 2011 (n° 06/19055) : *Juris-Data* n° 2011-014538.

Orléans, 28 juin 2011 (n° 10/02220) : *Juris-Data* n° 2011-016880.

Caen, 14 sept. 2011 (n° 11/00670).

Aix-en-Provence, 27 sept. 2011 (n° 10/03152).

Douai, 13 oct. 2011 (n° 10/06998) : *Juris-Data* n° 2011-022018.

Chambéry, 18 oct. 2011 (n° 10/01972) : *Juris-Data* n° 2011-022711.

Grenoble, 18 oct. 2011 (n° 10/04934).

Rouen, 3 nov. 2011 (n° 10/05248).

Lyon, 7 nov. 2011 (n° 10/04915) : *Juris-Data* n° 2011-024912.

Rouen, 9 nov. 2011 (n° 10/04742).

Aix-en-Provence, 24 nov. 2011 (n° 10/20861) : *Juris-Data* n° 2011-029374.

Nancy, 25 nov. 2011 (n° 10/01552).

Toulouse, 29 nov. 2011 (n° 10/05026).

Agen, 1^{er} déc. 2011 (n° 10/02142).

Amiens, 1^{er} déc. 2010 (n° 09/03195) : *Juris-Data* n° 2010-026675.

Toulouse, 6 déc. 2011 (n° 10/02383).

Pau, 12 déc. 2011 (n° 11/5554).

Paris, 14 déc. 2011 (n° 11/01917).

Paris, 16 déc. 2011 (n° 11/06324) : *Juris-Data* n° 2011-032356.

2012

Paris, 5 janv. 2012 (n° 10/08393).

Douai, 9 janv. 2012 (n° 11/02386) : *Juris-Data* n° 2012-003749.

Pau, 30 janv. 2012 (n° 10/04996) : *Juris-Data* n° 2012-006988.

Aix-en-Provence, 14 févr. 2012 (n° 10/22715) : *Juris-Data* n° 2012-009311.

Amiens, 16 févr. 2012 (n° 11/00716).

Bordeaux, 21 févr. 2012 (n° 11/00168).

Versailles, 22 mars 2012 (n° 12/00003) : *Juris-Data* n° 2012-016847.

Bordeaux, 27 mars 2012 (n° 11/03096).

Douai, 29 mars 2012 (n° 10/06235).

Orléans, 3 avr. 2012 (n° 11/00357) : *Juris-Data* n° 2012-019134.

Rouen, 12 avr. 2012 (n° 11/03064).

Grenoble, 23 avr. 2012 (n° 11/03830).

Lyon, 23 avr. 2012 (n° 11/04182) : *Juris-Data* n° 2012-014667.

Bastia, 25 avr. 2012 (n° 10/00642).

Douai, 16 mai 2012 (n° 11/05238) : *Juris-Data* n° 2012-019906.

Rennes, 29 mai 2012 (n° 11/04027) : *Juris-Data* n° 2012-012359.

Nîmes, 20 juin 2012 (n° 10/02716).

Versailles, 21 juin 2012 (n° 10/09666) : *Juris-Data* n° 2012-014035.

Grenoble, 26 juin 2012 (n° 11/03876) : *Juris-Data* n° 2012-014869.

Rennes, 18 sept. 2012 (n° 11/04436) : *Juris-Data* n° 2012-020825.

Versailles, 20 sept. 2012 (n° 11/04722).

Versailles, 11 oct. 2012 (n° 12/00767).

Dijon, 18 oct. 2012 (n° 11/01490) : *Juris-Data* n° 2012-024685.

Nîmes, 24 oct. 2012 (n° 11/02465).

Versailles, 25 oct. 2012 (n° 11/08916).

Nîmes, 31 oct. 2012 (n° 11/01686) : *Juris-Data* n° 2012-029050.

Toulouse, 6 nov. 2012 (n° 11/04182).

Nîmes, 8 nov. 2012 (n° 11/03991) : *Juris-Data* n° 2012-029197.

Aix-en-Provence, 13 nov. 2012 (n° 11/17279) : *Juris-Data* n° 2012-026226.

Aix-en-Provence, 13 nov. 2012 (n° 11/18603).

Nîmes, 14 nov. 2012 (n° 11/05094).

Bourges, 15 nov. 2012 (n° 11/01684).

Douai, 15 nov. 2012 (n° 09/08560).

Douai, 15 nov. 2012 (n° 11/07038).

Rouen, 15 nov. 2012 (n° 11/03438) : *Juris-Data* n° 2012-027449.

Versailles, 15 nov. 2012 (n° 11/06077).

Nancy, 19 nov. 2012 (n° 11/02901) : *Juris-Data* n° 12-02722.

Paris, 21 nov. 2012 (n° 12/04287).

Chambéry, 27 nov. 2012 (n° 11/02751) : *Juris-Data* n° 2012-028399.

Nîmes, 28 nov. 2012 (n° 11/03714).

Nîmes, 5 déc. 2012 (n° 11/04176).

Montpellier, 12 déc. 2012 (n° 11/06749) : *Juris-Data* n° 2012-029023.

Aix-en-Provence, 18 déc. 2012 (n° 11/15173) : *Juris-Data* n° 2012-030262.

Paris, 20 déc. 2012 (n° 11/03240).

Aix-en-Provence, 21 déc. 2012 (n° 10/17767).

2013

Agen, 10 janv. 2013 (n° 11/01382).

Paris, 10 janv. 2013 (n° 11/06303).

Chambéry, 15 janv. 2013 (n° 12/00323).

Aix-en-Provence, 22 janv. 2013 (n° 11/21952) : *Juris-Data* n° 2013-000955.

Rouen, 31 janv. 2013 (n° 12/02542).

Toulouse, 5 févr. 2013 (n° 11/05408).

Amiens, 7 févr. 2013 (n° 12/01012).

Bordeaux, 21 févr. 2013 (n° 12/03945).

Paris, 21 févr. 2013 (n° 10/13523) : *Juris-Data* n° 2013-003546.

Versailles, 21 févr. 2013 (n° 12/01103) : *Juris-Data* n° 2013-009106.

Douai, 28 févr. 2013 (n° 12/02395) : *Juris-Data* n° 2013-005490 ; *Dr. famille* 2013, comm. 83, note BINET (J.-R.) ; *RTD civ.* 2013. 583, obs. HAUSER (J.).

Douai, 28 févr. 2013 (n° 12/02565).

Aix-en-Provence, 7 mars 2013 (n° 12/02840).

Douai, 7 mars 2013 (n° 12/05267) : *Juris-Data* n° 2013-004373.

Toulouse, 12 mars 2013 (n° 11/05647) : *Juris-Data* n° 2013-008167.

Douai, 14 mars 2013 (n° 11/06457) : *Juris-Data* n° 2013-004878 ; *Dr. famille* 2013, comm. 83, note BINET (J.-R.) ; *RTD civ.* 2013. 583, obs. HAUSER (J.).

Douai, 21 mars 2013 (n° 11/08712) : *Juris-Data* n° 2013-005104.

Rouen, 21 mars 2013 (n° 12/00187) : *Juris-Data* n° 2013-006035 ; *Dr. famille* 2013, comm. n° 86, obs. BINET (J.-R.).

Lyon, 26 mars 2013 (n° 12/00991).

Nîmes, 27 mars 2013 (n° 12/02563).

Amiens, 28 mars 2013 (n° 12/01216) : *Juris-Data* n° 2013-013487.

Riom, 2avr. 2013 (n° 12/01568) : *Juris-Data* n° 2013-008457.

Douai, 2 mai 2013 (n° 12/05769) : *Juris-Data* n° 2013-008737.

Montpellier, 7 mai 2013 (n° 12/01242) : *Juris-Data* n° 2013-014611.

Paris, 16 mai 2013 (n° 11/14727) : *Juris-Data* n° 2013-009708.

Aix-en-Provence, 21 mai 2013 (n° 11/21861) : *Juris-Data* n° 2013-013893.

Amiens, 4 juin 2013 (n° 12/00250).

Paris, 13 juin 2013 (n° 11/20265) : *Juris-Data* n° 2013-013030.

Paris, 13 juin 2013 (n° 12/18000) : *Juris-Data* n° 2013-012172 ; *Dr. famille* 2013, comm. 133, note BINET (J.-R.).

Orléans, 18 juin 2013 (n° 12/00560).

Aix-en-Provence, 20 juin 2013 (n° 12/10451) : *Juris-Data* n° 2013-012949.

Reims, 21 juin 2013 (n° 12/00520).

Rennes, 25 juin 2013 (n° 12/03641).

Douai, 4 juill. 2013 (n° 12/06292).

Douai, 4 juill. 2013 (n° 12/06313).

Metz, 4 juill. 2013 (n° 11/01804).

Riom, 9 juill. 2013 (n° 12/02085).

AUTRES JURIDICTIONS

CEDH

CEDH, 22 nov. 1995, S. W. c/Royaume-Uni et C. R. c/ Royaume-Uni : *RTD civ.* 1996. 512, obs. MARGUENAUD (J.-P.).

Conseil constitutionnel

Cons. const., 22 oct. 1982 (n° 82-144 DC) : *J.O.* 23 oct. 1982, p. 3210 ; *Rec.*, p. 61 ; *D.* 1983, p. 189, note LUCHAIRE (Fr.) ; *Gaz. Pal.* 1983, 1, 60, note CHABAS (Fr.).

Cons. const., 9 nov. 1999 (n° 99-419 DC) : *JORF* 16 nov. 1999, p. 16962 ; *Recueil*, p. 116 ; *D.* 2000, somm. p. 424, obs. GARNERI (S.) ; *JCP* 2000.I.261, n° 15, 16, 17, 19, obs. MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) ; *Petites Affiches*, 26 juill. 2000, obs. MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) ; *RTD civ.* 2000. 870, obs. REVET (Th.).

TGI

TGI Seine, 12 mars 1965 : *Gaz. Pal.* 1965.1.416.

TGI Brest, 9 juill. 1974 : *D.* 1975, jurispr. p. 418, note PREVAULT (J.).

TGI Boulogne-sur-Mer, 15 avr. 1977 : *Juris-Data* n° 1977-761089.

TGI Tarascon, 13 juill. 1977.

TGI Nanterre, 16 févr. 1978 : *Juris-Data* n° 1978-761441.

TGI Dunkerque, 25 juin 1980 : *Gaz. Pal.* 1980, 2, somm. p. 484.

TGI Lille, 26 nov. 1999 : *D.* 2000, p. 254, note LABBEE (X.) ; *RTD civ.* 2000. 296, obs. HAUSER (J.).

TGI Quimper, 20 avr. 2001 (n° 98/00657) : *Juris-Data* n° 2001-149839.

TGI Lille, ord., 5 juin 2002 : *D.* 2003, p. 515, note LABBEE (X.) ; *Dr. famille* 2003, comm. 57, note BEIGNIER (B.) ; *RJPF* 2003/3.38, note VALORY (S.) ; *RTD civ.* 2003. 270, obs. HAUSER (J.).

TGI Lille, 8 juill. 2010 : *AJ Famille* 2010, p.435, note LABBEE (X.).

TGI Lille, 11 févr. 2013, n° 12/07744 : *AJ Famille* 2013, p. 234, note LABBEE (X.).

TI

TI Epernay, 15 oct. 1999 : *Dr. famille* 1999, comm. n° 133, obs. LECUYER (H.).

Trib. Château-Thierry, 23 nov. 1898 ; *Gazette des Tribunaux*, 2, 77.

Trib. civ. du Vigan, 28 nov. 1861, repris par Nîmes, 20 févr. 1862 : *DP* 1863, 2, 193.

Trib. civ. de Mamers, 10 juin 1954 : *D.* 1954, p. 468.

INDEX ALPHABETIQUE

Les numéros renvoient aux paragraphes.

Abandon du domicile : 233, 282, 320, 334, 367, 679

Absorption (phénomène d') : 45, 47, 711, 713

Acculturation : 139, 147, 149, 210

Adultère

- Cause péremptoire : 380
- Commis pendant la procédure : 401 s.
- Complicité : 380, 428 s., 470, 474
- Libéralités : 577

Altération des facultés mentales, trouble mental : 76, 79 s., 97 s., 101 s., 106 s., 130 s., 155

Astreinte : 238, 291, 309, 321

Autorisation de résidence séparée :

- Après le rejet de la demande en divorce : 326 s., 345
- Ordonnance de protection : 343 s.
- Pendant la procédure de divorce : 342 s., 400

Avantages matrimoniaux et donations entre époux : 168, 653

Belle-famille : 530

Bigamie : 415

Calomnie : 505

Cas de la séparation de corps : 183 s., 209

Cas du divorce accepté : 192 s., 209

- Loyauté entre époux : 197
- Pardon et acceptation du principe de la rupture du mariage : 199

Clause d'exceptionnelle dureté : 328, 331, 635, 664, 667

Cohabitation

- Refus : 282 s., 335 s., 363 s., 699
- Exécution forcée : 286 s.
- Redéfinition du caractère impératif : 319 s.

Compétence du juge aux affaires familiales : 38, 719

Concubinage

- Concubinage adultérin : 408, 569
- Liberté de rupture : 585 s.
- Séduction dolosive : 603 s., 615

Concurrence déloyale : 121, 224, 233, 621 (rapport avec la concurrence interdite)

- dommage concurrentiel : 224, 246

Conversion de la séparation de corps en divorce : 186 s.

Couple

- Définition : 13 s.
- Emergence d'un droit commun : 45, 549, 620, 703, 717, 719
- Institutionnalisation : 712

Devoir conjugal (debitum conjugale) : 379 s.

Divorce

- Déconnexion torts/effets : 4, 177, 659
- Droit au divorce : 636 s., 642 s., 649, 667, 680, 691, 696
- Objet du divorce et réparation : 167 s.
- Répudiation : 123, 637 s.

Dommages et intérêts de l'art. 266 C. civ. : 142, 175 s., 195, 307, 405, 418, 497, 514, 661 s.

Droit à réparation : 172, 353 s., 375, 498 s., 513, 706 s.

- Constitutionnalisation : 598 s.

Droit au mariage : 643

Droit subjectif : 644

Equité : 60, 348, 658 s., 670, 679 s., 682 s., 693, 696.

- Equité positive : 663 s.

- Equité négative : 659 s.

Faits justificatifs

- Et refus de cohabitation : 347 s.

- Et infidélité : 407 s.

Faute-cause de divorce

- Gravité et caractère intolérable du maintien de la vie commune: 139, 145, 152, 158 s., 163, 205

- Imputabilité : 103 s., 145, 152, 154 s., 205

- Maintien du divorce pour faute : 2, 10, 634, 702

Faute délictuelle

- Définition : 33

- Faute subjective : 61, 72, 75, 266

- Faute objective : 76, 79, 81

Fiançailles

- Liberté de rupture : 587 s.

- Motif légitime de rupture : 587 s.

Fidélité

- Affaïsement : 403

- Définition duale : 376 s.

- Hors mariage : 421 s.

- Intellectualisation : 380, 391, 403 s.

- Relativité : V. adultère : complicité

Gravité

- de la faute civile : 86 s., 112 s., 133 s., 139, 163

- lien avec la gravité du préjudice moral : 115 s.

- de la faute-cause de divorce : V. ce mot

Harcèlement : 489, 504 s.

Illicéité : 72, 79 s., 276, 338 s., 375 (non-cohabitation), 407 s. (adultère), 623 s.

Imputabilité

- En général : 60, 62, 64, 71, 96

- Imputabilité physique : 79, 81 s., 88, 93, 95, 103, 136, 155, 267

- Imputabilité morale : 71, 82 s., 94 s.

- Imputabilité morale renforcée : 60, 85, 96, 112 s., 133, 135 s., 138, 203, 228, 230, 263

- Différence avec l'imputation : 66 s.

- Discernement : 71 s., 75 s., 79, 83 s., 92 s., 131 s., 137, 154 s., 160, 205, 264, 707

- Libre-arbitre : 71, 83, 84, 94, 131

- Lien avec la responsabilité : 88

- Et faute-cause de divorce : V. ce mot

Institution

- Définition : 39 s.

- Caractère évolutif : 462, 468, 545

- Faute contre l'institution du mariage : 155, 377 s., 394, 403

- Protection des institutions : 276 s., 370, 371 s., 428, 431, 445, 475, 546 s., 552, 699, 703, 712

Intention de nuire :

- Degré le plus élevé d'imputabilité morale : 85, 87, 94, 699

- préjudice matériel : 117, 133

- Et faute-cause de divorce : 162

- Et abandon du domicile conjugal : 367
- Et adultère : 408
- Et complicité d'adultère : 441 s.
- Et discrédit de l'époux : 506

Intérêt

- Classification des intérêts : 579
- Intérêts légitimes dans les couples non mariés : 573, 577 s., 584, 598, 695
- Intérêts illicites : 579
- Intérêts purs et simples : 555, 579, 695
- Différence avec les droits subjectifs : 579
- Balance des intérêts : 598, 691, 716

Justice privée : 230, 592

Libéralisation

- Des mœurs : 2, 571, 577, 587
- Du divorce : 21, 696, 704

Libéralités

- Concubinage : 554
- Concubinage adultérin : 577

Liberté individuelle : 321, 472, 586, 636, 638, 642 s., 649

Liberté matrimoniale : 587, 591

Liberté de rupture

- Hors-mariage : 49, 551, 554, 567, 577, 582 s., 600, 619, 620 s., 692, 695, 703
- Et concubinage : 3, 585 s.
- Et fiançailles : 587 s.
- Et mariage : 49, 629, 637 s., 693, 703
- Et pacte civil de solidarité : 3, 35, 336, 590 s., 622
- Faute détachable : 582 et s.

Lien de causalité (preuve) : 123 s.

Majeurs protégés : 98 s.

Moralisation : 277, 550 s., 587, 681, 687, 690, 694 s., 712

- Besoin de sanction : 68, 72, 678

Objectivation :

- Et droit de la responsabilité : 47, 51, 74, 228, 696
- Objectivation du divorce : 10, 51, 104, 205, 631, 641, 648, 653, 662, 691
- Objectivation de la faute civile : 75, 79, 82, 706
- Objectivation de la faute-cause de divorce : 155, 164, 264, 634, 707

Ordonnance de protection : 342 s., 345, 349 s.

Ordre public de direction et de protection : 380, 458, 545, 712

Pacte civil de solidarité, statut légal :

- Statut légal : 17, 41, 577

Peine

- Définition : 60

Peine privée : 55, 60, 137, 140, 211 s., 265

- Atteinte personnelle du fautif : 218, 232 s., 259
- Bénéficiaire : 218, 231 et 259 (pouvoir de déclenchement)
- Conception unitaire : 213 s., 223, 258, 265
- Conception mixte : 212, 220 s., 258, 265, 269
- Définition : 212, 213, 236, 259, 262
- Fonction réparatrice : 229
- Place du préjudice : 217, 223 s., 258
- Peine privée comminatoire : 238, 260
- Peine privée morale : 215, 240 s., 251 s., 260, 265
- Peine privée satisfaisante : 215, 239, 241 s., 248, 251 s., 260, 265
- Personnalisation de la peine : 233 s., 265

Pluralisme

- De la notion de peine privée : 226, 225, 572
- Des cas de divorce : 2, 629 s., 637
- Des types d'unions : 2, 18, 21, 572

Politique familiale : 2, 8, 46, 166, 298, 373, 549, 627, 687

- Et apaisement ou pacification : 5, 8, 55, 182, 197, 259, 467, 552, 626 s., 647 s., 681 s., 690 s., 696 s., 701, 717
- Et désengagement moral : 47, 713

Préjudice

- Preuve : 123 s., 126 s. (confusion avec la faute)
- Nécessité : V. place du préjudice dans peine privée
- Evaluation forfaitaire fréquente : 245
- Réparation symbolique : 180, 208, 251 s., 261, 514, 535

Rôle créateur de responsabilité de la faute : 226, 255, 261

Rôle aggravateur de responsabilité de la faute : 226, 247 s., 255, 261

Prestation compensatoire : 168, 331, 618, 652, 656, 659 s., 669 s., 696

Réconciliation : 301 s., 309, 315, 373 s.

- Réconciliation forcée : 320, 326 s., 332, 336
- Réconciliation et pardon : 353 s., 407
- Réconciliation et sanction de l'adultère : 386, 401

Réparation et objet du divorce : 167 s.

Responsabilité

- Constitutionnalisation : 11, 598
- Définition : 30 s.

- Principe de responsabilité : 11, 45 156, 276, 598, 699

- Niveaux de réalité : 44

- Choix de la responsabilité délictuelle : 29 s.

- Exclusion de la responsabilité contractuelle : 36 s.

- Responsabilité objective : 67 s., 71, 74, 92

- Responsabilité pénale : 88, 213, 434, 477, 483, 720

- Responsabilité subjective : 71

- Valeur constitutionnelle : V. Droit à réparation

Responsabilité dans le divorce et responsabilité civile :

- Torts partagés et faute de la victime : 172 s., 208

- Torts exclusifs : 172, 207

Rupture du couple, définition : 13 s.

Sanction

- Multiplicité des fonctions : 227 s.

- Définition : 57 s.

Union libre : V. concubinage

Valeurs protégées : 59, 273, 698, 709

Vengeance privée : 189, 303, 311

- Et peine privée : 211, 258, 718

- Et dépénalisation de l'adultère : 384 s., 472

Vie de couple : 17 s., 333 s., 405, 421, 455, 554, 557 s., 571 s., 703

Viol

- Entre conjoints : 357, 446, 453, 456 s., 475

- A l'égard des tiers : 512 s.

- Par un tiers : 103

Violences

- Entre conjoints : 200, 453, 478, 481 s.,
498 s., 518, 683

- A l'égard d'un tiers : 511 s.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	9
LISTE DES ABREVIATIONS	11
INTRODUCTION	15
PARTIE 1 :	
LA PREEMINENCE DE LA FONCTION REPRESSIVE	
DE LA RESPONSABILITE CIVILE	43
TITRE 1 : UNE PREEMINENCE REVELEE A TRAVERS L'IMPUTABILITE	47
<i>Chapitre 1 : Retour théorique sur la notion d'imputabilité</i>	<i>49</i>
SECTION 1 – Une notion évolutive : approche historique	50
§ 1. Imputation et imputabilité : une différence d'objet	50
§ 2. Responsabilités et imputabilité : des évolutions parallèles	52
SECTION 2 – Une notion graduelle : approche actuelle	56
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	63
<i>Chapitre 2 : Le constat pratique des exigences afférentes à l'imputabilité</i>	<i>65</i>
SECTION 1 – L'exigence minimale de l'imputabilité morale.....	66
SECTION 2 – L'exigence d'une imputabilité morale renforcée.....	76
§ 1. Une exigence indépendante de la nature du préjudice	77
§ 2. Une exigence révélée à travers la preuve du préjudice et du lien de causalité	82
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	89
<i>CONCLUSION DU TITRE 1</i>	<i>91</i>

TITRE 2 : UNE SANCTION RATTACHEE A LA CATEGORIE DES PEINES PRIVEES 93

Chapitre 1 : L'attraction du droit matrimonial sur le régime de la responsabilité civile, une hypothèse à dépasser..... 95

SECTION 1 – Une assimilation infondée au regard de la notion de faute-cause de divorce	96
§ 1. L'insuffisance de l'identité des faits accédant aux qualifications de faute-cause de divorce et de faute civile	97
§ 2. L'absence d'emprise de la définition légale de la faute-cause de divorce sur l'application de la responsabilité civile	100
A. Une différence de degré dans l'appréciation de l'imputabilité morale	101
B. Une différence d'objet dans l'appréciation de la gravité	104
SECTION 2 – Une assimilation inopportune au regard des particularismes du régime propre au divorce	108
§ 1. La confusion tenant à l'objet du prononcé du divorce	109
§ 2. La confusion liée au partage des torts du divorce	111
§ 3. La confusion liée à l'absence de débats sur les torts du divorce	120
A. Le cas de la conversion de la séparation de corps en divorce	121
B. Le cas du divorce accepté	124
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	131

Chapitre 2 : La responsabilité civile délictuelle face aux critères de la peine privée . 135

SECTION 1 – Une peine privée de nature mixte	136
§ 1. L'exigence d'un préjudice, un faux obstacle à la qualification de peine privée	137
§ 2. L'atteinte personnelle du coupable, un élément indispensable à la qualification de peine privée	144
SECTION 2 – Une peine privée à caractère satisfactoire et moral	149
§ 1. Présentation des types de peine privée	150
§ 2. Une classification fluctuante	151
A. Cas du préjudice matériel	152
B. Cas du préjudice moral	156

CONCLUSION DU CHAPITRE 2	163
<i>CONCLUSION DU TITRE 2</i>	167
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	169
PARTIE 2 :	
LES VALEURS PROTEGEES PAR LA RESPONSABILITE CIVILE.....	171
TITRE 1 : LA PROTECTION DE L'INDIVIDU AU-DELA DE L'INSTITUTION	177
<i>Chapitre 1 : Responsabilité civile et devoir de communauté de vie :</i>	
<i>le déclin de la perspective comminatoire</i>	181
SECTION 1 – L'admission progressive d'une mesure visant à assurer l'effectivité de l'obligation de cohabitation	182
§ 1. L'applicabilité de la responsabilité civile délictuelle face au droit des contrats	183
§ 2. L'applicabilité de la responsabilité civile délictuelle face au divorce et à ses sanctions propres	188
A. Le choix d'une coopération entre droit commun et droit spécial.....	188
B. Le rejet des arguments favorables à une applicabilité limitée du droit commun .	192
1) les arguments favorables à une application prioritaire du droit du divorce	193
2) les arguments favorables à une application exclusive du droit du divorce	193
a) l'argument de l'irrecevabilité fondée sur la nature du devoir transgressé.....	194
b) l'argument de l'irrecevabilité fondée sur l'absence de divorce.....	197
SECTION 2 – L'utilisation actuelle comme mesure sanctionnant les manquements graves à l'obligation de communauté de vie.....	201
§ 1. Un changement de perspective conforme à l'évolution du droit conjugal.....	202
A. La redéfinition du caractère impératif de la cohabitation entre époux	203

B. L'application de la responsabilité civile en cas de rejet définitif de la demande en divorce : la renonciation à une réconciliation forcée	206
C. Engagement à une vie commune et pacte civil de solidarité.....	212
§ 2. L'incidence des circonstances de la transgression sur l'application de la responsabilité civile.....	216
A. La non-cohabitation inopérante.....	218
1) les obstacles à la caractérisation de l'illicéité de la non-cohabitation.....	218
a) la non-cohabitation licite : autorisation du juge ou entente entre époux ou partenaires	219
b) la non-cohabitation légitimée : le jeu des faits justificatifs	222
2) les obstacles à la réparation détachés de l'illicéité de la faute civile.....	226
a) l'incidence de la faute de la victime sur son droit à réparation.....	227
b) l'incidence indirecte de la réconciliation sur le préjudice	230
B. La non-cohabitation insuffisante	235
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	245

<i>Chapitre 2 : Responsabilité civile et devoir de fidélité : de l'affront à l'institution à l'offense faite au conjoint.....</i>	<i>249</i>
---	------------

SECTION 1 – La sanction de l'exclusivité de la cohabitation charnelle.....	251
§ 1. L'adaptation de la responsabilité civile à l'évolution des sanctions de l'époux infidèle	252
A. La responsabilité civile comme sanction supplémentaire d'une faute contre la famille.....	252
1) la sanction pénale de l'adultère	253
2) les sanctions civiles de l'infidélité.....	256
B. La responsabilité civile comme sanction distincte d'une faute contre le conjoint	259
1) la fidélité saisie par le droit du divorce	260
a) le déclassement de l'adultère en cause facultative de divorce.....	260
b) l'extension des autres formes d'infidélité	262
2) la fidélité saisie par le droit actuel de la responsabilité civile délictuelle	264
a) l'attachement apparent à l'infidélité charnelle	264
b) l'adultère inopérant	266

c) l'adultère insuffisant	270
d) responsabilité civile et exclusivité sexuelle au sein du couple non marié.....	282
§ 2. L'adaptation de la responsabilité civile à l'évolution des sanctions du complice de l'adultère.....	288
A. La responsabilité civile au temps de la répression pénale de la complicité d'adultère.....	289
B. La responsabilité civile depuis la dépenalisation de la complicité d'adultère	292
1) la complicité d'adultère face à la relativité du devoir de fidélité	292
2) conjoint adultère et complice de l'adultère : des similitudes troublantes.....	296
SECTION 2 – La sanction du caractère impératif de la cohabitation charnelle	298
§ 1. L'inadéquation de la responsabilité civile comme sanction du seul refus d'intimité	299
§ 2. L'utilité de la responsabilité civile délictuelle comme sanction des atteintes sexuelles entre époux	304
A. L'accompagnement de la disparition de l'immunité pénale attachée au viol entre époux.....	305
B. Une utilité renforcée par les spécificités du droit matrimonial.....	309
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	313

Chapitre 3 : Responsabilité civile et devoir de respect : un manque de spécificité à relativiser..... 319

SECTION 1 – Une spécificité limitée au regard de la primauté du droit pénal.....	321
§ 1. Manquement au devoir de respect et infractions commises envers le conjoint.....	322
A. Responsabilité civile et lutte contre les violences conjugales	322
1) la responsabilité civile, un outil secondaire dans la lutte contre les violences conjugales	323
2) le juge civil face à l'existence d'une réparation accordée par le juge pénal	326
3) le juge civil face à l'absence de réparation accordée par le juge pénal	330
B. Responsabilité civile et lutte contre les autres infractions à la personne visant le conjoint.....	335
§ 2. Manquement au devoir de respect et infractions commises envers les tiers.....	340
SECTION 2 – Une spécificité maintenue à travers l'élaboration d'un modèle qualitatif de vie commune.....	347

§ 1. La participation de la responsabilité civile à l'élaboration d'un modèle d'époux.....	348
§ 2. Le modèle élaboré par la responsabilité civile	350
A. La sanction des comportements excessifs	350
B. La sanction des comportements insuffisants.....	354
CONCLUSION DU CHAPITRE 3	357
<i>CONCLUSION DU TITRE 1</i>	359
TITRE 2 : LA MORALISATION DE LA RUPTURE DU COUPLE.....	361
<i>Chapitre 1 : Un outil adapté à la neutralité des ruptures libres.....</i>	<i>363</i>
SECTION 1 – La nécessité d'un engagement minimal sérieux	365
§ 1. L'exigence de qualité de la vie commune vécue	366
A. Les critères déterminants de la vie de couple.....	366
1) l'établissement de l'existence d'une vie de couple	366
2) l'importance des caractères de stabilité et de continuité de la vie du couple non marié	369
B. L'amoindrissement de l'incidence du caractère adultérin du concubinage	373
§ 2. L'exigence de crédibilité de la vie commune projetée.....	376
§ 3. Une exigence déterminante dans la reconnaissance des intérêts légitimes des concubins et partenaires	380
SECTION 2 – La nécessité d'une faute détachable de la rupture	384
§ 1. Une nécessité justifiée par la liberté de rupture des couples hors-mariage	385
A. La liberté de rupture des unions hors-mariage, un principe constamment réaffirmé	385
1) liberté de rupture et concubinage : l'argument déroutant de la précarité	386
2) liberté de rupture et fiançailles : la controverse du « motif légitime »	388
3) liberté de rupture et pacte civil de solidarité : une liberté légalement consacrée.....	392
B. Le recours à la responsabilité civile, une exception à dimension constitutionnelle.....	394

§ 2. La caractérisation de la faute détachable de la décision de rompre	398
A. Le recul de la faute dans l'établissement de la relation.....	399
B. La caractérisation de la faute dans les circonstances de la rupture unilatérale	402
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	413
<i>Chapitre 2 : Un outil adapté à la neutralisation du divorce</i>	<i>417</i>
SECTION 1 – La neutralisation progressive du divorce.....	419
§ 1. Le recul de la faute face à l'émergence d'une cause objective commune	419
A. La progression de la cause objective au-delà du pluralisme des cas de divorce ..	420
1) l'échec du mariage admis par le couple.....	421
2) l'échec du mariage non admis par le couple	423
B. La progression de la liberté de rupture au sein du couple marié	427
1) l'exigence persistante d'une cause de divorce, rempart à la répudiation	427
2) vers la reconnaissance d'un <i>droit au divorce</i> ?	430
C. Une unification renforcée par le réaménagement des règles de procédure.....	432
§ 2. Le recul de la faute face à l'émergence d'un droit gestionnaire des conséquences du divorce.....	434
SECTION 2 – La réintroduction des éléments subjectifs	438
§ 1. La mise en place de tempéraments d'équité au sein du droit spécial	439
A. Le refus d'allocation d'une prestation compensatoire, mesure d'équité négative	441
B. L'allocation d'une indemnité liée aux conséquences de la dissolution du mariage, mesure d'équité positive	443
1) une réparation limitée quant à ses bénéficiaires.....	444
2) une réparation limitée quant aux préjudices réparés	447
§ 2. La responsabilité civile, tempérament d'équité aux côtés du droit spécial	458
A. Le caractère incitatif limité de la responsabilité civile	458
B. Un atout pour le succès de la pacification	460
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	463
<i>CONCLUSION DU TITRE 2</i>	<i>465</i>

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....	469
CONCLUSION GENERALE.....	475
BIBLIOGRAPHIE	483
OUVRAGES GENERAUX.....	483
OUVRAGES SPECIAUX	486
ARTICLES	490
RAPPORTS, PROJETS ET PROPOSITIONS DE LOI.....	507
AUTRES REFERENCES CITEES.....	508
JURISPRUDENCE CITEE.....	509
COUR DE CASSATION	509
COURS D'APPEL	522
AUTRES JURIDICTIONS	554
INDEX ALPHABETIQUE.....	557
TABLE DES MATIERES	563

Responsabilité civile et rupture du couple

Analyse de la réception jurisprudentielle de la responsabilité civile délictuelle
dans le contexte de la séparation de couple

Responsabilité civile et rupture du couple

Résumé

Le contexte de la rupture du couple, qu'il soit marié, uni par un pacte civil de solidarité, fiancé ou en concubinage, est un moment propice à la lésion des intérêts de ses membres. La question de la réparation des préjudices subis surgit alors, et la tentation est grande d'en imputer la responsabilité à l'autre membre du couple, surtout s'il est à l'origine de la rupture. Le droit commun de la responsabilité civile délictuelle, fondé sur l'article 1382 du Code civil, est une voie empruntable par chacun pour obtenir réparation ; demeurerait la question de son adaptation à la matière. L'analyse des décisions qui le mettent en application à un cas de rupture de couple révèle une tendance nette, celle de l'utilisation à titre de sanction d'un mécanisme en principe réparateur. Cette résistance jurisprudentielle au mouvement d'objectivation et à la neutralité croissante du législateur dans l'organisation des rapports de couple se devait d'être précisée et expliquée. La présente étude vérifie, d'abord, la réalité du phénomène : l'article 1382 du Code civil est utilisé comme peine privée, ce qui met en avant la fonction répressive de la responsabilité civile. Elle s'attache ensuite à déterminer les valeurs que le juge cherche à protéger par la mise en œuvre de cette sanction. Au-delà de la diversité des comportements sanctionnés, c'est le travail d'équilibre réalisé par le juge entre droit à réparation et liberté de rupture que la thèse vise à souligner.

Mots-clefs : Couple – Mariage – Pacte civil de solidarité – Concubinage – Fiançailles – Séparation – Divorce – Liberté de rupture – Droit à réparation – Responsabilité civile délictuelle – Faute – Objectivation – Peine privée – Valeurs protégées.

Civil liability and the couple's break-up

Abstract

The context of a couple's break-up, whether they are married, in a civil partnership, engaged or cohabiting, is conducive to prejudice the respective interests of either person in the couple. As the issue of compensation for damages emerges, the temptation is to blame the other person, especially when this one can be regarded as the cause of the break-up. An action can be brought on the basis of tort liability in the section 1382 of the French civil Code. The question of its implementation was still open. A detailed analysis of the case-law shows that this legal basis, which is supposed to award compensation, is actually used as a punishment. This resistance to the development of objectification and to the increasing legal neutrality in the organization of the couple's relationships had to be clarified and explained. The first objective of the study was to grasp the reality of the phenomenon : tort liability is used as a "private penalty", which highlights its repressive function. The second purpose was to determine the values that judges are trying to protect through this particular way of application of the law. Beyond the diversity of sanctioned behaviours, the thesis aims at bringing out the role of judges in finding a right way between the right to compensation and the freedom to break-up.

Keywords : Couple – Marriage – Civil partnership – Cohabitation – Engagement – Separation – Divorce – Freedom to break-up – Damages – Tort liability – Tort – Objectification – Private penalty – Protected values.

Unité de recherche/Research unit : *Centre de Recherches Droits et Perspectives du Droit, EA n° 4487 – L'Equipe de Recherches Appliquées au Droit Privé, 1 place Déliot, 59000 Lille, <http://crdp.univ-lille2.fr/leradp/>*

Ecole doctorale/Doctoral school : *Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, [ecodoc.univ-lille2.fr, http://edoctrale74.univ-lille2.fr](http://edoctrale74.univ-lille2.fr)*

Université/University : *Université Lille 2, Droit et Santé, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille, <http://www.univ-lille2.fr>*