

QUELQUES ASPECTS RELATIFS AUX EFFETS DU MARIAGE

Brîndușa MARIAN *

ABSTRACT : *A marriage gives rise to complex and different relationships between the married parties and some of these relations are regulated by law. Patrimonial and personal relations, as well as non-patrimonial ones arising between the spouses are stipulated by law, with the result that mutual rights and obligations are established for the parties. The content of the personal relationships between the spouses is varied and complex and the lawmaker is able to regulate only generally and only a part of the relations that arise once the marriage takes place. The regulation of the relations between the married parties by law is important and necessary especially when misunderstandings between the parties arise and mainly when the relations between them are impaired and the marriage cannot be maintained.*

KEYWORDS: *spouses, obligation, name, fidelity.*

JEL CLASSIFICATION : *K 36*

La conclusion du mariage engendre des rapports multiples et complexes, de différentes natures, certains d'entre eux prouvant faire l'objet des réglementations juridiques. Ainsi sont-ils régis par la loi les rapports patrimoniaux et non-patrimoniaux entre les conjoints, en établissant les droits et les devoirs de chacun¹.

La réglementation juridique des rapports entre les conjoints montre son importance et sa nécessité spécialement lors de l'apparition des désaccords entre les époux, et surtout quand il s'agit de la dissolution du mariage par le divorce.

Les relations nées entre les époux après la conclusion du mariage reposent sur l'égalité entre les sexes, l'art. 258 du Code civil établissant que « la famille est fondée sur le mariage librement consenti entre les conjoints, sur leur égalité, ainsi que sur le droit et

* Assistant professor, PhD., Faculty of Economics, Law, and Administrative Sciences, „Petru Maior” University of Tîrgu Mureș, ROMANIA.

¹ Alexandru Bacaci, Viorica-Claudia Dumitrache, Cristina Codruța Hageanu, *Dreptul familiei*, 6^e édition, C.H. Beck, Bucarest, 2009, p. 38

le devoir des parents d'élever et d'éduquer les enfants » et que « les époux se mettent d'accord sur tous les aspects relatifs au mariage » (art. 308)².

Le Code civil régit les droits et les devoirs personnels des époux (art. 307-311), de même que leurs droits et devoirs patrimoniaux (article 312 et suivants du nouveau Code civil)³. Bien que les dispositions sur les droits et les devoirs personnels des époux semblent, à première vue, limitativement énumérées, elles sont complétées par d'autres dispositions du Code civil relatives à l'assistance, aux droits et aux obligations des parents envers leurs enfants mineurs, etc.

Une analyse comparative des dispositions du Code de la famille et des nouvelles dispositions contenues dans le Code civil révèle l'intention du législateur d'élargir l'aire des devoirs personnels des époux, en indiquant expressément le droit de fidélité entre les époux, ainsi que l'obligation des conjoints de cohabiter.

1. LES DEVOIRS RELATIFS AU NOM

Au sens de l'art. 311 du Code civil, les époux sont tenus de porter le nom déclaré lors du mariage. Le nom des époux est établi une fois avec la déclaration de mariage. Conformément aux réglementations précédentes relatives au nom, contenues dans l'art. 27, par. 2 du Code de la famille, les époux avaient la possibilité de choisir leur nom d'après l'une des variantes suivantes: soit de garder le nom d'avant le mariage, soit de choisir un nom commun, le nom d'un conjoint ou leurs noms réunis.

Dans la littérature de spécialité, des suggestions ont été faites à propos d'une possible légalisation visant à éliminer la possibilité de réunir les deux noms, en motivant que ceci n'est pas dans les traditions de notre peuple, et aussi qu'on pourrait arriver ainsi à des combinaisons qui altéreraient le sens du nom de la personne, celui d'élément de son identification.

A propos de ces dispositions, il a été considéré que la possibilité de choix du nom est limitée, ce qui signifie que sont exclus d'éventuels éléments combinatoires, comme par exemple : que les conjoints choisissent comme nom commun un troisième nom, différent de leurs noms, ou que l'un des conjoints garde son nom d'avant le mariage, tandis que l'autre puisse choisir un autre nom composé⁴.

Au-delà de toutes les analyses et suggestions faites par la littérature de spécialité, le législateur a considéré nécessaire d'ajouter une autre variante, selon laquelle l'un des époux peut garder son nom d'avant le mariage, et l'autre peut porter leurs noms réunis⁵.

A notre sens, cette variante, qui s'avère un compromis du législateur, vient à l'appui de ceux qui désirent garder dans une forme ou une autre le nom d'avant le mariage, sans toucher l'orgueil de l'autre conjoint.

Conformément à l'art. 311 du Nouveau Code civil, les époux sont tenus de porter le nom déclaré lors du mariage et dans la situation où ils ont choisi de porter un nom commun, l'un des époux ne peut demander le changement de ce nom par voie

² P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Universul Juridic, Bucurest, 2006, p. 50.

³ Teodor Bodoaşcă, *Tratat de dreptul familiei. Partea I. Căsătoria*, Editura Dimitrie Cantemir, Tîrgu-Mureş, 2009, p. 142.

⁴ Ion Albu, *Dreptul familiei*, Editura didactică și pedagogică, Bucurest, 1975, p. 114.

⁵ Art. 282 du nouveau Code Civil roumain.

administrative, qu'avec le consentement de l'autre conjoint. Il est à noter que ce règlement est applicable uniquement à ceux qui ont choisi un nom commun, parce que dans la situation où un des conjoints a gardé son nom d'avant le mariage, il sera en mesure de changer administrativement son nom, sans le consentement de l'autre époux, car le changement ne produit sur le nom de l'autre aucun effet. Les époux pourront demander ensemble le changement de leur nom commun, mais, dans ce cas, chacun d'entre eux aura à demander le changement de nom par une demande distincte⁶.

Dans la littérature de spécialité⁷ ont été analysées quelques exceptions relatives au nom des futurs époux. Une des questions surgies à cet égard est: si le conjoint survivant, qui a le nom patronyme du conjoint décédé, conclut un nouveau mariage, pourrait-il, ou non, convenir que ce nom devienne commun au nouveau conjoint? La réponse est OUI pour deux raisons: le droit au nom ne peut être limité qu'expressément, or, une telle disposition législative, qui limiteraient expressément le droit au nom, n'existe pas; le législateur ne fait aucune distinction sur la façon dont les futurs époux ont acquis leur nom: comme effet de la filiation, de l'adoption ou du mariage. La même solution a été donnée aussi dans la situation où un conjoint a été marié auparavant et a gardé après le divorce le nom de son mari du premier mariage⁸.

2. LE DEVOIR DE SOUTIEN MORAL

Le devoir de soutien moral est réglementé dans l'art. 309 du Code civil. En vertu de ce devoir, fondé sur l'idée que les relations familiales sont basées sur l'amitié et l'affection mutuelle⁹, la loi régit tous des devoirs réciproques de soutien affectif et spirituel que les époux sont tenus de respecter, afin de vivre ensemble dans des conditions normales et dans le but de surmonter les moments de besoin, de souffrance physique et morale.

Le soutien moral que les deux époux doivent se procurer doit être basé sur l'honnêteté, la compréhension, la tolérance et l'appui mutuel. Dans l'accomplissement de ce devoir, les conjoints doivent s'encourager l'un l'autre, se soutenir mutuellement dans les activités professionnelles et sociales qu'ils mènent; ils sont tenus aussi de protéger, si la situation l'exige, l'honneur et la réputation de l'autre, et de se soutenir en cas de maladie ou d'invalidité, ou en toute autre situation particulière¹⁰.

Pratiquement, le fondement de ce devoir est la solidarité que les maris doivent manifester mutuellement¹¹. Par sa dénomination, ce devoir semble avoir un caractère moral mais, en réalité, il a un caractère juridique dont l'inobservation peut constituer motif de divorce¹², prendre la forme d'une contravention¹³ ou de l'infraction même d'abandon de la famille¹⁴.

⁶ Alexandru Bacaci, Viorica-Claudia Dumitrache, Cristina Codruța Hageanu, *op.cit.*, p. 40.

⁷ *Ibidem*, p. 40.

⁸ Emese Florian, *Dreptul familiei*, 3^e édition, C.H. Beck, Bucarest, 2010, p. 90.

⁹ Alexandru Bacaci, Viorica-Claudia Dumitrache, Cristina Codruța Hageanu, *op. cit.*, p. 41.

¹⁰ Dan Lupașcu, Ioana Pădurariu, *Dreptul familiei*, Universul Juridic, Bucarest, 2010, p. 101.

¹¹ Teodor Bodoașcă, *op. cit.*, p. 148.

¹² Ion Albu, *op. cit.*, p. 114.

¹³ Adriana Corhan, *Dreptul familiei – Teorie și practică*, Lumina Lex, Bucarest, 2009, p. 94.

¹⁴ Art. 305 du Code pénal roumain.

Etroitement liées au devoir de soutien moral et de fidélité sont les réglementations *du devoir de respect* mutuel des époux. A partir de l'idée que les relations familiales sont basées sur des sentiments d'affection et d'amitié, le respect représente l'indicateur qualitatif de l'équilibre moral entre les conjoints. Ainsi, dans l'esprit de cette obligation et en liaison avec cela, le législateur a réglementé le devoir des époux de respecter le secret de la correspondance, des relations sociales de l'autre conjoint, y compris les choix de chacun liés à la vie professionnelle¹⁵, aucun des conjoints n'ayant pas le droit de censurer la correspondance, les relations sociales et la vie professionnelle de l'autre.

3. LE DEVOIR CONJUGAL

Le Nouveau Code civil ne réglemente pas ce devoir.

Le devoir conjugal est un devoir distinct de celui relatif à la demeure commune, et il existe en dépit du fait que les conjoints vivent ensemble ou séparément¹⁶. Le devoir conjugal est étroitement lié non seulement à l'affection mutuelle entre les conjoints, mais aussi à leur capacité sexuelle, dont dépend, ainsi que du désir des conjoints d'accomplir leurs devoirs sexuels, la perpétuation de l'espèce humaine, qui représente le but de la réalisation d'une famille¹⁷.

L'inobservation du devoir conjugal par l'un ou par les deux conjoints ne signifie pas nécessairement infidélité. L'inobservation coupable du devoir conjugal par un des conjoints ne donne pas droit à l'autre conjoint de lui faire subir de relations sexuelles forcées, car si tel est le cas, il commet l'infraction de viol. L'inobservation de ce devoir est un motif de divorce bien fondé, pour le mari qui le désire¹⁸.

4. LE DEVOIR DE FIDELITE

Les conjoints sont tenus, après avoir conclu le mariage, d'entretenir des rapports sexuels et, en même temps, de ne pas entretenir de tels rapports hors le mariage, c'est-à-dire d'être fidèles l'un à l'autre¹⁹. Si dans le Code de la famille ce devoir n'est pas prévu, étant considéré comme une conséquence naturelle du mariage, le législateur a expressément prévu le devoir de fidélité dans l'article 311 du Nouveau Code Civil. L'obligation de fidélité recouvre ainsi deux aspects: l'un positif – l'accomplissement par chacun des conjoints du devoir conjugal, l'autre négatif, le fait de ne pas entretenir des rapports sexuels hors le mariage²⁰. Nous apprécions que ce devoir découle du principe de la monogamie et tient de la moralité des relations familiales ; l'accomplissement de ce devoir par la femme, ainsi que l'accomplissement du devoir de cohabitation par l'homme, représente le fondement de la présomption de paternité.

¹⁵ Art. 310 du nouveau Code Civil roumain.

¹⁶ I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *op. cit.*, p. 54.

¹⁷ Teodor Bodoaşcă, *op. cit.*, p. 154.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Alexandru Bacaci, Viorica-Claudia Dumitrache, Cristina Codruța Hageanu, *op. cit.*, p. 41.

²⁰ Emese Florian, *op. cit.*, p. 95.

Le manquement au devoir de fidélité, représentait, jusqu'en 2006, un délit pénal²¹, par l'incrimination de la faute d'adultère, selon l'art. 340 du Code pénal, mais par la Loi 278/2006 modifiant et complétant les dispositions du Code pénal, les dispositions de cet article ont été abrogées²². Aujourd'hui l'adultère n'est plus considéré comme un délit, mais, en revanche, le manquement au devoir de fidélité, peut constituer un motif de divorce.

5. LE DEVOIR DES CONJOINTS DE COHABITER ET DE VIVRE ENSEMBLE

Contrairement à l'ancienne réglementation du Code civil établissant que la femme est résidente dans la maison de son mari, le Code de la famille ne contenait aucune disposition à cet égard. Actuellement, le législateur a jugé opportun de prévoir expressément le devoir de cohabiter, le devoir de communauté de vie étant l'essence du mariage. Ainsi, selon l'art. 309 alinéa 2 du Code civil, les époux ont le devoir de vivre ensemble, et seulement dans des circonstances exceptionnelles, ils peuvent décider de vivre séparément. Le refus injustifié d'un des conjoints de vivre avec l'autre conjoint représente un motif de divorce. Nous tenons à préciser que le législateur a établi comme règle le devoir des conjoints de vivre ensemble, la possibilité de vivre séparément étant acceptée seulement dans des circonstances exceptionnelles. Ainsi, il est possible que, seulement pour des raisons bien fondées, les époux aient, généralement pour des périodes limitées, *des résidences séparées*. Ces circonstances exceptionnelles, comme indiqué par l'ancienne instance suprême, peuvent être imposées par l'exercice d'une profession, par la santé, la nécessité d'une formation professionnelle, etc.²³.

Il y a aussi la situation où un des conjoints est banni de la maison par l'autre conjoint ou il est abandonné par celui-ci – situation dans laquelle un des conjoints est soumis à des souffrances physiques et morales, ce qui représente une infraction d'abandon de famille²⁴. L'expulsion de la demeure commune de l'un des époux, des enfants ou d'une des personnes à charge représente une contravention²⁵, si, selon la loi pénale, elle ne s'avère pas une infraction²⁶. (article 2, paragraphe 28 de la Loi no. 61/1991 republiée²⁷).

Dans la littérature de spécialité a été mise en question la situation où un des époux est en mesure d'obtenir auprès des tribunaux l'expulsion de la maison commune de l'autre époux, les opinions à cet égard étant contradictoires. Nous nous rallions à l'opinion selon laquelle l'expulsion de l'époux de la maison est possible et admissible lorsque celui-ci, par son comportement violent, mettrait gravement en danger la vie, l'intégrité physique ou la santé de l'autre conjoint et des membres de la famille et menerait à l'impossibilité de continuer à vivre ensemble. Nous apprécions que cette situation est acceptable même si le

²¹ Art. 340 du Code pénal modifié par la Loi no. 278/2006 visant la modification et la complétion du Code pénal, publiée en Monitorul Oficial, Partea I no. 601 du 12 juillet 2006.

²² Teodor Bodoaşcă, *op. cit.*, p. 149.

²³ Alexandru Bacaci, Viorica-Claudia Dumitrache, Cristina Codruța Hageanu, *op. cit.*, p. 42.

²⁴ Art. 305 let. a) du Code pénal roumain.

²⁵ Art. 2, pct. 28 de la Loi no. 61/1991 republiée.

²⁶ Alexandru Bacaci, Viorica-Claudia Dumitrache, Cristina Codruța Hageanu, *op. cit.*, p. 42.

²⁷ Republiée en Monitorul Oficial, Partie I, no. 77 du 31 janvier 2011.

mari, dont l'expulsion est sollicitée, est le co-proprétaire de la maison, car cette expulsion est temporaire et n'engendre pas la perte du droit de propriété²⁸.

En même temps, le tribunal peut établir une mesure de sécurité pour une période allant jusqu'à 2 ans, consistant dans l'interdiction de revenir dans la maison de la famille, pour la personne condamnée à un emprisonnement d'au moins 1 an pour des actes de violence causant des souffrances physiques ou mentales aux membres de famille. Ceci peut advenir si on constate que sa présence dans la maison familiale représente un danger grave pour les autres membres de la famille²⁹.

En ce qui concerne la maison commune, le législateur apporte une série de nouveautés. Par l'art. 321 est défini le terme de « maison de la famille » comme la maison commune des époux ou, faute d'une telle demeure, la demeure de l'époux où se trouvent les enfants. Le législateur a entendu réglementer le statut juridique du logement familial d'une manière plus restrictive que le domicile conjugal, qui n'est pas nécessairement identifiée à la maison familiale

Les difficultés surgissent aussi dans la détermination de la demeure familiale dans la situation où les époux n'ont pas d'enfants et ont des résidences différentes ; ou bien dans le cas des conjoints séparés effectivement, ayant à charge des enfants provenant du mariage ou des enfants à statut assimilé, ainsi que des conjoints qui, s'étant séparés, ont quitté chacun le logement familial³⁰.

La définition de la maison familiale suppose deux éléments: l'un objectif, concrétisé dans l'immeuble habité, l'autre subjectif, à savoir le fait que les conjoints ont affecté cet immeuble à y mener leur vie familiale.

La conséquence la plus importante des prévisions du Code civil est que, sans le consentement écrit de l'autre conjoint, aucun des époux, même pas celui qui a le droit exclusif de propriété de l'immeuble, ne peut pas conclure des actes qui affecteraient l'utilisation du logement ; sont à comprendre ici des actes de vente, d'hypothèque, de nantissement, d'usufruit, de renoncement à un droit, de location, etc. Il y a également des règles applicables dans le cas des biens qui décorent et meublent la maison³¹.

Le nouveau Code civil contient aussi d'autres dispositions visant à prévenir les abus ; ainsi, est réglementée la possibilité des conjoints de s'adresser à l'autorité tutélaire pour qu'elle autorise la conclusion de l'acte lorsque le consentement est refusé par l'autre conjoint, sans motif légitime. Le législateur a établi, pour la situation où les documents sont conclus sans le consentement de l'autre conjoint, une sanction, en créant la possibilité pour le mari qui n'a pas donné son accord pour la conclusion de certains documents, ayant préjudicié ainsi l'utilisation de la maison familiale, de demander l'annulation de ces documents ; il peut le faire dans un an, à partir du moment où il en a pris connaissance.

Il est à remarquer que l'annulation peut être demandée en justice seulement si la maison de la famille a été inscrite dans la carte foncière.

Cette inscription dans la carte foncière peut être faite par l'un des deux conjoints, même par le conjoint qui n'est pas le propriétaire. Si la maison n'a pas été inscrite dans la

²⁸ Alexandru Bacaci, Viorica-Claudia Dumitrache, Cristina Codruța Hageanu, *op. cit.*, p. 42.

²⁹ Dan Lupașcu, Ioana Pădurariu, *Dreptul familiei*, 5^e édition, Universul Juridic, Bucarest, 2010, p. 102

³⁰ Emese Florian, *op. cit.*, p. 96.

³¹ Art. 322 alin. 2 du nouveau Code civil roumain.

carte foncière, le mari qui n'a pas donné son accord, ne peut demander et obtenir des dommages-intérêts de l'autre conjoint, sauf si le tiers acquéreur avait connu, par d'autres moyens, la qualité de logement de la famille³².

Les dispositions du code civil affectent le droit de propriété exclusive sur le bien immeuble qui est la maison familiale. Ce fait représente une dérogation des droits de chacun des époux, en ce qui concerne les biens propres, dans le sens où le conjoint, propriétaire de l'immeuble déclaré la maison de la famille, renonce à certains de ses prérogatives, ne pouvant pas disposer de ce bien sans le consentement de l'autre conjoint non-propriétaire, même si, en principe, chaque époux est libre de disposer tout seul de ses biens propres³³.

Le but de ces dispositions est la protection de la maison familiale contre les actes de mauvaise foi des conjoints. Les effets de ces dispositions sont d'autant plus importantes que, quel que soit le régime matrimonial choisi, le droit de disposer de la propriété constituée par la maison de la famille sera affecté par la condition de l'obtention du consentement exprès et préalable de l'autre conjoint. En d'autres termes, les époux ne peuvent pas convenir de déroger de la mise en œuvre de ces dispositions du Code civil concernant le droit de disposer de son propre bien.

Un autre aspect important est celui relatif à la maison de la famille, dans la situation où les conjoints résident dans un immeuble loué ; ceci signifie que chaque conjoint aura un droit locatif personnel, même si un seul est le titulaire du bail. Lorsque le divorce a lieu pour les conjoints qui vivent dans un immeuble loué, le nouveau Code civil prévoit que le bénéfice du bail sera attribué à l'un des conjoints, par l'analyse des critères se rapportant à l'intérêt des enfants mineurs et à la faute dans le divorce. Les interdictions sur le droit de disposer de la maison familiale s'appliquent donc également à la situation où la demeure est détenue en vertu d'un bail³⁴.

6. LA PLEINE CAPACITE D'EXERCICE

Un des effets les plus importants du mariage est lié à la capacité juridique des mineurs. Ainsi, le mineur marié acquiert *la pleine capacité d'exercice*. Si le mariage est déclaré nul ou dissout par le divorce, le mineur ne perd pas la pleine capacité d'exercice acquise par la conclusion du mariage.

CONCLUSIONS

La conclusion du mariage crée pour les deux époux un ensemble de droits et de devoirs réciproques.

Les droits et les devoirs personnels des conjoints expressément réglementés, ou découlant du nouveau Code civil, sont d'une importance réelle, leur respect étant responsable en grande mesure des rapports entre les conjoints, tout au long du mariage.

³² Art. 322 alin.5 du nouveau Code civil roumain.

³³ *Codul civil pe înțelesul tuturor*, Editura Adevărul, Bucarest, 2011, p. 126.

³⁴ *Ibidem*, p. 126-127.

Les conjoints n'ont pas la possibilité de les accepter de façon sélective, sous condition ou terme.

Le code de la famille, abrogé par le nouveau Code civil, ne prévoyait pas les moyens de résoudre les désaccords entre les époux, comme il le faisait pour les malentendus sur les soins parentaux, les époux étant seuls en mesure de résoudre leurs conflits, de manière à préserver leur mariage.

Nous trouvons comme opportunes les nouvelles dispositions du Code civil, visant à compléter la série de droits et des devoirs régissant le devoir de vivre ensemble, à part les devoirs relatifs au nom et à la fidélité, au respect, au soutien moral, à l'indépendance des conjoints. En outre, la réglementation actuelle établit un ensemble de tâches à la charge des autorités tutélaires, qui ont la compétence de résoudre tous les conflits qui peuvent survenir dans les relations familiales, y compris ceux des relations personnelles entre les époux, en donnant aux conjoints la possibilité de rétablir entre eux l'équilibre au sein de la famille.

