



RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET
DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
(MESRS)

UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI
(UAC)

ÉCOLE DOCTORALE DE LA FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

MÉMOIRE POUR L'OBTENTION DU DIPLOME D'ÉTUDES APPROFONDIES
EN DROIT PRIVÉ FONDAMENTAL

THEME

**LA COMMUNAUTÉ DE VIE EN
DROIT BÉNINOIS DU MARIAGE**

REALISÉ PAR

Cica C. ASSOGBAGA

SOUS LA DIRECTION DE

Professeur Roch Gnahoui DAVID
Agrégé des facultés de droit

Année Universitaire : 2013-2014

**LA FACULTÉ N'ENTEND DONNER NI
APPROBATION NI IMPROBATION AUX
OPINIONS ÉMISES DANS CE MÉMOIRE.
CES OPINIONS DOIVENT ÊTRE
CONSIDÉRÉES COMME PROPRES À SON
AUTEUR**

DÉDICACES

- À mes parents M. Et Mme ASSOGBAGA Nestor et Colette pour leur soutien indéfectible ;
- À mes frères et sœurs Hyppolite, Gustave, Armand, Aurélie, Hervé, Gildas, Nicaise, Olga, Luc, François ; afin qu'ils voient à travers ce travail, une école ;
- À M. CLÉDJO Flavien, et M. AMOUSSOU C. Maurice pour leurs soutiens inconditionnels.

REMERCIEMENTS

- ▶ J'exprime ma sincère gratitude au Professeur Roch Gnahoui DAVID, mon directeur de recherche, pour avoir accepté diriger ce travail ;
- ▶ Ma profonde reconnaissance à tous les Professeurs qui sont intervenus dans le master DEA droit privé fondamental, pour la formation de qualité donnée ;
- ▶ Au coordonnateur du master DEA droit privé fondamental, le professeur Éric MONTCHO pour son soutien et son dévouement tout au long de la formation et pour l'organisation de ma soutenance ;
- ▶ Je sais gré à tous ceux qui ont rendu possible cette étude.

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

A fortiori : En parlant d'une hypothèse contraire

A priori : Au premier abord, en se fondant sur les données admises avant toute expression

Al. : Alinéa

Avr. : Avril

Bull. : Bulletin

Cass. : Cassation

CA : Cour Appel

CADH : Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples

CC : Code Civil

CE : Cour Européenne

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

Cf. : Confère

Chron. : Chronique

Civ. : Civil

CJ-UE : Cour de Justice de l'Union Européenne

Coll. : Collection

CP : Code Pénal

CPCCSAC : Code de Procédure Civile, Commerciale, Sociale, Administrative
et des Comptes en République du Bénin

Crim. : Criminelle

DCC : Décision de Contrôle de Constitutionnalité

Déc. : Décembre

Dir. : Sous la Direction

Dispo Préc. : Disposition précitée

Ed. : Edition

Etc. : Etc...

Et Ss : Et Suivants

Ex. : Exemple

Fév. : Février

Idem : Au même endroit

In : Dans

In casus : En l'espèce

In Fine : A la fin

Infra : Plus Bas

Janv. : Janvier

JCP : JCP

Lpprvff : Loi portant prévention et répression des violences faites aux femmes en
République du Bénin

M. : Monsieur

N° : Numéro

Nov. : Novembre

Oct. : Octobre

Op. Cit : Ouvrage Précité

P. : Page

PP : Pages

Primo : Premièrement, En premier lieu

Puf : Presse Universitaire Française

Spéc : Spécialement

Sept. : Septembre

Supra : Plus haut

T. : Tome

TGI : Tribunal de Grande Instance

V. : Voir

Voc. Jurid. : Vocabulaire Juridique

SOMMAIRE

DÉDICACES.....	ii
REMERCIEMENTS	iii
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS.....	vi
SOMMAIRE	vii
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	2
PREMIERE PARTIE : LA COMMUNAUTÉ DE VIE, UN EFFET LÉGAL DU MARIAGE, CONSACRÉ.....	9
CHAPITRE PREMIER : LES CARACTÉRISTIQUES DU DEVOIR DE COMMUNAUTÉ DE VIE DES ÉPOUX.....	11
Section 1 : La communauté de vie : Un devoir à caractère personnel.....	12
Section 2 : La communauté de vie : Un devoir à caractère impératif.....	22
CHAPITRE SECOND : LES ATTÉNUATIONS AU DEVOIR DE COMMUNAUTÉ DE VIE DES ÉPOUX.....	29
Section 1 : Les atténuations objectives au devoir de communauté de vie des époux.....	29
Section 2 : Les atténuations subjectives au devoir de communauté de vie des époux	38
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	45
SECONDE PARTIE : LA COMMUNAUTÉ DE VIE, UN EFFET LÉGAL, ASSORTI DE TRAITEMENTS DISCUTABLES	46
CHAPITRE PREMIER : LES TRAITEMENTS EXTRAPATRIMONIAUX APPROPRIÉS.....	48
Section 1 : La séparation de corps.....	49
Section 2: Le divorce pour faute	55
CHAPITRE SECOND : LES TRAITEMENTS PATRIMONIAUX INSUFFISANTS	63
Section 1 : La possibilité de condamnation aux dommages et intérêts	63
Section 2 : Le refus de contributions aux charges du ménage et plaidoyer en faveur de la consécration de la prestation compensatoire	68
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE :	75
CONCLUSION GÉNÉRALE	76
BIBLIOGRAPHIE	79
TABLE DES MATIERES.....	86

«Le mariage exige, pour être un succès, non seulement une attraction physique, mais de la volonté, de la patience, et une acceptation de ‘l’autre ‘, toujours malaisée ; si ces conditions sont remplies, peut alors se former une belle et solide affection, un mélange unique d’amour, de sensualité, et de respect »¹

¹André Maurois Pseudonyme du romancier français Emile Salomon Wilhelm Herzog

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Le mariage est la société de l'homme et de la femme, qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des concours mutuels à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée » disait Portalis, juriconsulte, homme d'État et philosophe en 1804. Cette vision de « société », prise au sens d'association, de l'homme et de la femme dans une visée procréatrice et d'assistance, est celle que nous retrouvons dans le code civil français, dont Portalis fut l'un des rédacteurs, code civil dont s'est fortement inspiré le Code des Personnes et de la Famille Béninois². Chamfort, abondant dans le même sens que Portalis estime que : « Le mariage est un état trop parfait pour l'imperfection de l'Homme³ ». Par cette affirmation, il illustre le fait que les droits et obligations découlant du mariage, ne peuvent plus être interprétés de manière stricte dans notre société actuelle. Le mariage engendre de plein droit, un certain nombre de devoirs réciproques dans les rapports personnels entre époux. Ces devoirs ont un caractère d'ordre public, ce qui signifie que les époux ne peuvent, notamment dans leur contrat de mariage, les écarter par conventions contraires. Le devoir de communauté de vie des époux fait partie de ces devoirs à caractère personnel qui leurs sont imposés ; et de ce devoir dépend la survie du mariage.

En effet, le devoir de communauté de vie, est consacré par les dispositions de l'art. 153 al. 1 du CPFNB en ces termes « les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie ». Cette obligation est l'essence du mariage. Son exécution est favorisée par l'accomplissement d'autres devoirs conjugaux du mariage prévus par l'al. 2 du même article et suivants à savoir : le devoir de respect, de secours et d'assistance. Le devoir de communauté de vie implique tout d'abord la cohabitation matérielle ou physique des conjoints, et a en réalité un triple objet, la communauté de toit, la communauté de lit (cohabitation charnelle)⁴ et puis la communauté d'affection. Il impose que le couple marié dispose d'une résidence commune librement choisie par eux ; et les oblige ensuite à entretenir entre eux des rapports charnels. Il les astreint au devoir conjugal. Enfin, il suppose une communauté affective et spirituelle entre les époux. Les époux doivent prendre conscience et avoir le désir de partager une vie de couple unie. Vu sous cet angle le devoir de communauté de vie est impératif. Si ses règles paraissent trop contraignantes, les exigences du législateur béninois semblent justifiées en raison de ce que le mariage est un acte civil et solennel. Le sérieux et les exigences qu'il impose aux époux font que beaucoup ne s'y aventurent pas, par crainte ou même s'ils le font, il est vite défait par le divorce. Etudier la communauté de vie des époux en droit de la famille au Bénin présente un intérêt capital,

² La loi n° 2002-07 du 24 Août 2004 portant Code des Personnes et de la Famille au Bénin (CPFNB).

³ Alain Chamfort, musicien français

⁴ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, lexique des termes juridiques, éd. 2003, p. 125.

puisque c'est la méconnaissance des règles qui gouvernent le devoir de communauté de vie qui justifie le nombre élevé de divorces ou de séparations de corps et parfois le fort taux de candidats au concubinage, que nous observons de nos jours. Certains comparent le mariage à une prison dorée, dont l'issue la plus probable est le divorce⁵. Cette manière assez négative de voir la notion du mariage montre la complexité du vivre ensemble. On se rend compte que la notion de communauté de vie des époux en droit béninois du mariage nécessite une étude minutieuse et approfondie. Mais avant tout, il convient de s'intéresser aux concepts clés de ce thème.

Le mot « communauté » dans un sens courant fait ressortir l'idée de vivre ensemble. Selon le vocabulaire juridique⁶, c'est un ensemble de personnes ou d'États ayant des intérêts communs. Il est dans le sens courant, un ensemble de personnes vivant ensemble pour le bien de chacun. En droit, ce concept désigne un groupe de personnes possédant et jouissant de façon indivise d'un patrimoine en commun et s'oppose à la notion de société et d'association qui repose sur un pacte ou une convention.

Appréhendé juridiquement, il recouvre une signification variable selon la matière juridique considérée.

Il peut s'agir sur le plan international, de la communauté internationale⁷, qui est l'expression politique désignant de façon imprécise un ensemble d'États influents en matière de politique internationale.

Sur le plan national nous pouvons avoir la communauté religieuse, linguistique, scientifique, scolaire, etc.

En droit privé, plus précisément en droit de la famille, elle est un type d'indivision patrimoniale qui est l'un des régimes des biens que les futurs époux peuvent adopter lors de leur mariage, ou adopter au cours de la durée de leur union, s'ils décident de changer de régime⁸.

« La vie » désigne la période qui s'étend de la naissance (et même de la conception) jusqu'à la mort⁹.

La vie commune, c'est l'union de deux vies humaines, modèle de l'existence conjugale, comprenant, dans un réciproque vouloir vivre ensemble, union charnelle et sentimentale « consortium omnis vitae » qui érigée en devoir mutuel de mariage¹⁰, a vocation à régner

⁵ Avis que partage Louis Dumur, en énonçant que « le mariage est une institution qui sert à fabriquer des divorces. »

⁶ Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, 9^e éd. « quadriges », Août 2011. p. 204.

⁷ Ex. : L'ONU, la Communauté Européenne (CE), qui regroupe certains États Européens à titre illustratif.

⁸ Dictionnaire du droit privé de Serge Braudo, Conseiller honoraire à la cour d'appel de Versailles

⁹ Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, 9^e éd. « quadriges », Août 2011. p. 1064 et 1065.

¹⁰ Article 153 du CPF.

durablement en plénitude, mais dont l'altération juridique n'a de conséquence qu'en cas de rupture consommée¹¹.

La communauté de vie est alors le fait pour les époux de vivre ensemble. Dans sa dimension familiale, la communauté de vie est un devoir imposé aux époux de vivre ensemble¹² et d'avoir des relations intimes (cohabitation charnelle)¹³. Autrement dit elle se traduit par l'exigence pour les époux de vivre ensemble et l'obligation d'entretenir des relations sexuelles¹⁴. Elle est une notion qui doit être différenciée de celle de la cohabitation. En droit français, la notion de communauté de vie a remplacé celle de cohabitation depuis la loi n° 70-459 du 4 juin 1970, l'article 215 al. 1^{er} qui dispose que les époux « s'obligent mutuellement à une communauté de vie ». L'emploi du terme « cohabitation » est plus large que la relation de couple, car il y a également cohabitation entre parents et enfants, entre parents et grands-parents, entre frères et sœurs ou même au gré des circonstances entre occupants d'un même logement.

Selon le dictionnaire Larousse, le « droit » est défini comme le pouvoir ou la faculté dont dispose une personne d'accomplir ou non quelque chose, d'exiger quelque chose d'autrui, en vertu de règles reconnues individuelles ou collectives¹⁵. Mais G. CORNU, vient préciser qu'il est sur le plan subjectif, une prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le droit objectif¹⁶ qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui. Sur ce plan, nous retenons ici que pour les professeurs Joseph DJOGBENOU et Dorothee SOSSA, le droit est la protection et l'appropriation légale des prétentions individuelles. Les règles de fond déterminent le contenu et la mesure de ces prétentions, et les règles de forme et de procédure participent des modalités de leur mise en œuvre¹⁷. C'est l'ensemble des règles visant à organiser la vie en société et sanctionnées par la puissance publique.

¹¹ Séparation de corps, Divorce ou Abandon de famille etc.

¹² Communauté de résidence

¹³ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, Lexique des termes juridiques, éd. 2003, p. 125.

¹⁴ François TERRE et Dominique FENOUILLET, Droit Civil, Les personnes, La famille, Les incapacités, 7^e éd, 2005, p. 381.

¹⁵ Petit Larousse illustré, op.cit., p. 362.

¹⁶ Il désigne l'ensemble de règles de conduites socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société. G.CORNU op.cit., p. 370

¹⁷ Joseph DJOGBENOU et Dorothee SOSSA, Introduction Générale au Droit, Perspectives Africaines, 1^{ère} éd, CREDIJ, p. 13.

La notion : « béninois » sous-entend l'espace juridique dans lequel portera notre étude c'est-à-dire, la communauté de vie dans le contexte juridique béninois, sur l'espace juridique béninois ; ce qui exclut la dimension régionale ou internationale. Le droit béninois du mariage sera pris en compte aussi bien dans sa dimension personnelle que patrimoniale.

Que recouvre donc la notion de « mariage » ? Le mariage n'est pas défini dans le CPF, mais dans les traditions culturelles béninoises, il est un contrat solennel passé entre deux familles « où les intérêts individuels des époux, bien que reconnus formellement ou implicitement, sont en réalité subordonnés aux intérêts dominants : ceux de leurs familles respectives »¹⁸. Plusieurs définitions ont été proposées par un certain nombre d'auteurs. Pour Charles Aubry et Charles Rau¹⁹, « le mariage est l'union de deux personnes de sexes différents, contractée avec certaines solennités (célébré et reçu par un officier d'état civil, le maire ou l'un de ses adjoints ou une personne qu'il délègue) ». Pierre SIMONETTA le définit comme « un contrat aux termes duquel deux personnes de sexes différents s'unissent dans les formes prévues par la loi et s'engagent mutuellement, l'une envers l'autre, mais également envers la société, à vivre ensemble et à assurer toutes les obligations découlant de cette union »²⁰. Pour d'autres, le mariage est l'union légitime d'un homme et d'une femme en vue de vivre en commun et de fonder une famille, un foyer²¹. Le mariage selon le droit moderne est donc l'union d'un homme et d'une femme, constatée dans un acte juridique solennel, et dont découlent des effets impérativement fixés par la loi²².

Le droit béninois du mariage, est alors l'ensemble des droits ayant pour objet les rapports de famille²³, il désigne la branche du droit privé, l'ensemble des règles juridiques régissant la vie en famille. L'ensemble des règles juridiques applicables aux personnes de nationalité béninoise ou non, mariées sur le territoire béninois. Au Bénin, ce droit du mariage est régi par le CPF²⁴, qui est l'ensemble des règles qui régissent une personne de sa naissance à sa mort,

¹⁸Elisabeth YEDEDJI GNANVO, LE MARIAGE NOUVEAU EST-IL ARRIVE ? , in La PERSONNE, LA FAMILLE ET LE DROIT EN REPUBLIQUE DU BENIN, Contribution à l'étude du CPF, Editions JURIS OUANILO, Février 2007, p.71 à 82.

¹⁹ Deux grands juristes français dont la renommée n'est plus à démontrer.

²⁰ Pierre SIMONETTA, Guide juridique du divorce et de la séparation de corps, 9^e Edit., DE VICCHI, 1997, p. 5 et suivants.

²¹Nadège S. ZINZINDOHOUE, Mémoire de maîtrise es sciences juridiques, Université d'Abomey-Calavi, 2005, l'égalité entre l'homme et la femme dans le mariage au Bénin, in La PERSONNE, LA FAMILLE ET LE DROIT EN REPUBLIQUE DU BENIN, Contribution à l'étude du CPF, Editions JURIS OUANILO, Février 2007.

²² Dalloz-Action, Droit de la famille, éd. Dalloz-1996. p. 1.

²³ Voc. Jurid. De Gérard Cornu, 10^e éd., p.374.

²⁴ Code des Personnes et de la Famille au Bénin.

ainsi que les rapports entre la personne et sa famille²⁵. Cette loi a été votée le 07 Janvier 2002, mise en conformité avec la constitution le 14 Juin 2004 par l'Assemblée Nationale, promulguée le 24 Août 2004 par le Président de la République et publiée dans le journal officiel du 1^{er} Décembre 2004.

Suivant ces distinctions, l'étude du sujet « la communauté de vie en droit béninois du mariage » se présente comme la réglementation de la vie commune des époux par les règles béninoises régissant la famille.

Pendant la période précoloniale le droit béninois du mariage était essentiellement coutumier. La communauté de vie des époux était celle résultant du concubinage. Elle était d'ailleurs plurielle et non exclusive.

Pendant la période coloniale, le droit colonial français s'est appliqué dans la colonie du Dahomey à travers le code civil de 1804. On a d'ailleurs noté un dualisme juridique en ce que le texte était doublé du coutumier de Dahomey²⁶. Juste après les indépendances, le Bénin a opté pour la continuité. L'an 2004²⁷ a marqué la rupture avec la continuité législative. Le code béninois des personnes et de la famille adopté en cette année-là, a fait du mariage légal le modèle. Il ne règlemente que la communauté de vie des époux que dans le mariage. Il apparaît donc que la communauté de vie résultant du concubinage n'est pas régie.

On est alors en mesure de se poser principalement les questions suivantes :

Quelles sont les caractéristiques du devoir de communauté de vie des époux en droit béninois du mariage ? Quelles sont les sanctions ou les traitements réservés aux époux en cas de non-exécution de ce devoir et les conséquences de ces derniers sur la vie du couple ?

Au regard de toutes les difficultés et interrogations que suscite le sujet, il paraît doublement intéressant à traiter. Au plan théorique, une réflexion précédente exclusivement consacrée à l'étude de la notion « communauté de vie » est quasiment inexistante en droit béninois de la

²⁵ Il n'existe pas de définition légale de la famille, elle revêt des formes trop variées pour qu'une formule unique embrasse cette réalité complexe. Le code civil notamment ne précise pas le sens de la notion, mais la doctrine a proposé de définir la famille, pour Alain-Charles VAN GYSEL, elle est l'ensemble des personnes qui sont unies entre elles par des liens de sang (filiation), de mariage ou adoption donc composée des parents au sens large, de son conjoint et ses alliés. Mais cette définition exclut deux autres situations qui donnent lieu à la création d'une famille notamment le concubinage ou les unions libres. Selon l'encyclopédie de droit en ligne, la famille en droit, la famille est une entité sociologique, économique et juridique, elle est fondée traditionnellement sur le mariage, union entre un homme et une femme, formant un couple dont sont issus les enfants légitimes.

²⁶ Il s'agissait d'une compilation des différentes coutumes qui existaient dans les diverses ethnies du Dahomey.

²⁷ C'est l'adoption du code des personnes et de la famille de 2004 qui a marqué cette rupture.

famille. Il s'avère donc nécessaire d'essayer d'élucider un tant soit peu, les contours et les alentours juridiques de cette notion à travers ce sujet.

Au plan pratique, cette réflexion revêt une utilité certaine pour les couples dans ou en dehors du mariage. Puisque chaque citoyen est un candidat potentiel au mariage un jour. Elle pourra donc permettre à tout citoyen de s'identifier dans le mariage et maîtriser son régime juridique de même pour les professionnels du droit. En d'autres termes, il serait possible pour les candidats au mariage de bien appréhender en amont ce qui les attend en aval. Plus encore ils seront fixés sur les voies de droit qui leur sont offertes en cas de rupture ou de violation du devoir de communauté de vie par leur conjoint. Tout ceci participerait forcément au renforcement de la cellule familiale.

Pour y arriver, la démarche sera essentiellement basée sur la recherche documentaire, et quelques interviews. Sans doute, Il n'est pas à occulter les résultats issus de certaines recherches empiriques. Il serait peu convenable de pouvoir épuiser ce sujet en l'abordant sous l'angle de l'identification des caractéristiques du devoir de communauté de vie dans un premier lieu et celui du régime juridique applicable en second lieu. Mais procéder ainsi, s'analyserait à une redondance d'informations. Alors qu'il est possible d'étudier en premier lieu les caractéristiques et les atténuations du devoir de communauté de vie des époux à travers ses éléments constitutifs : communauté de vie, un effet légal du mariage (**Première Partie**) ; puis en second lieu, les sanctions de la non-exécution de ce devoir, à travers les mesures à caractère sanctionnatoire que le juge réserve au le conjoint fautif : la communauté de vie, un effet assorti de traitements (**Seconde Partie**).

PREMIERE PARTIE

**LA COMMUNAUTÉ DE VIE, UN EFFET LÉGAL DU
MARIAGE, CONSACRÉ**

L'on a trop souvent réduit le mariage à une affaire purement sentimentale. Or, ainsi que le définit Jean Carbonnier, il constitue « l'acte juridique par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union dont la loi civile règle impérativement les conditions, les effets, et la dissolution. ». Il est donc une institution à l'intérieur de laquelle les époux sont égaux en droit. Chacun d'eux conserve sa liberté de penser, de religion, d'exercer l'activité de son choix... ; puis il produit des effets juridiques tels que la légitimation des enfants naturels nés des deux époux avant leur mariage, le droit d'user du nom du mari, la création des liens d'alliance entre chacun des conjoints et la famille de l'autre, l'acquisition de nationalité béninoise par le conjoint étranger ou apatride et le devoir de communauté de vie des époux. En se mariant donc, les époux savent qu'ils vont de ce fait s'obliger à un devoir mutuel de respect, de fidélité²⁸, de secours, d'assistance, et bien évidemment s'oblige à une communauté de vie, c'est-à-dire à l'obligation de cohabitation. Ses dernières obligations sont consacrées par les dispositions de l'article 153 du CPF B en ces thèmes : « les époux s'obligent à une communauté de vie. Ils se doivent respect, secours et assistance ». D'après ces dispositions la notion de communauté de vie est très subjective parce qu'elle englobe la cohabitation charnelle et plus largement une communauté affective et intellectuelle²⁹. Elle est donc une obligation du mariage, un devoir réciproque qui a un contenu précis et touche même la personne des époux : elle a un caractère personnel et d'ordre public.

Le caractère personnel de cette obligation découle de son exécution par la personne même des époux et celui d'ordre public provient du fait que les époux ne peuvent contrevenir sur ses obligations en s'en dispensant réciproquement par convention.

Le devoir de communauté de vie est au cœur du mariage. C'est la communauté de vie qui permet d'établir l'intention matrimoniale ou à inverse c'est elle qui fait présumer son absence. Le devoir de communauté de vie dans son contenu³⁰, implique l'existence d'une communauté matérielle, bien sûr, mais aussi une communauté de vie affective, deux implications donc, à savoir : la communauté de toit et la communauté de lit. Et elle s'impose en une règle impérative à l'égard des époux (**chapitre I**) dont il convient d'en étudier également les dérogations (**chapitre II**).

²⁸ Art. 153 du CPF B.

²⁹ F. Dekeuwer-défossez : couple et cohabitation, in la notion juridique du couple, (dir. C. Brunetti-pons) economica, 1998.

³⁰ Annick Bateur : Droit des personnes des familles et des mineurs, 5^e éd., 2010, p.379.

CHAPITRE PREMIER

Les caractéristiques du devoir de communauté de vie des époux

Le mariage est une institution qui réalise une véritable union entre les conjoints et crée les différents devoirs que chacun doit respecter. Il s'agit du devoir de fidélité, de secours, d'assistance, de contribution aux charges du ménage ainsi que du devoir de communauté de vie. La célébration du mariage crée entre époux une communauté de vie de telle sorte que beaucoup de béninois n'accordent pas une importance à un mariage dont les époux n'ont pas encore cohabité. La communauté de vie est une exigence légale qui s'impose réciproquement aux époux, elle est d'une telle importance que son existence fait présumer l'existence des autres devoirs du mariage mentionnés plus haut. C'est un devoir qui s'impose à égalité aux époux, et constitue la base du mariage ; ce que le doyen Gérard CORNU a su bien démontrer par « la communauté de vie commande, conditionne ou au moins favorise l'accomplissement harmonieux, l'observation naturelle des autres devoirs du mariage ; elle veille à la fidélité et naturellement, conduit à l'assistance mutuelle ». Elle permet donc la réalisation efficace des autres devoirs du mariage. Cette assertion du Doyen CORNU implique que ce devoir permet la réalisation des autres devoirs du mariage et touche à la personne même des époux qui ne peuvent s'y soustraire de par leur volonté simple. Il est donc un devoir à caractère personnel dont l'exécution touche la personne même des époux, nulle autre personne ne peut l'exécuter en leur lieu et place parce que le lien du mariage ne concerne que les époux. C'est pourquoi les devoirs imposés par le mariage disparaissent par la dissolution de ce dernier, soit par le divorce ou par la mort de l'un des époux. C'est donc aux époux et de manière particulière d'accomplir ce devoir. En l'absence de la mort de l'un des époux et du divorce, le devoir de communauté de vie et ses effets restent de droit entre les époux. Cependant, ce devoir peut être suspendu malgré l'existence du mariage : c'est la situation des époux en séparation de corps. Cette séparation ne suspend que le devoir de communauté de vie et laisse subsister tous les autres devoirs qui découlent du mariage. De toutes ces considérations nous remarquons donc que le devoir de communauté de vie est un devoir qui présente à la fois un caractère personnel et un caractère impératif qu'il convient d'étudier. Dans ce premier chapitre nous analyserons le caractère personnel du devoir de la communauté de vie à travers son contenu (**Section 1**) avant d'examiner celui impératif (**Section 2**).

Section 1 : la communauté de vie : Un devoir à caractère personnel

Le mariage créé des droits et devoirs entre époux. Il leur confère aussi certains pouvoirs, qui ont largement évolué, pour être aujourd'hui commandés par le principe d'égalité³¹. Le devoir de communauté de vie a un double contenu surtout, que l'on sait qu'il n'y a pas de famille sans cohabitation et pas de cohabitation sans un logement commun. Il s'en dégage donc deux devoirs : il s'agit d'abord du devoir de communauté de toit (**paragraphe 1**) qui implique le choix du domicile conjugal. Ce choix doit relever selon les dispositions du CPF de la libre volonté commune des époux (**A**) aussi le domicile conjugal qui est le support matériel de la communauté de vie a une importance capitale dans le patrimonial du couple quel que soit le régime matrimonial choisi par eux. Son importance a amené le législateur à protéger ce bien par des règles spécifiques, se sont les règles de protection du domicile familial (**B**). Et ensuite le devoir de communauté de lit (**paragraphe 2**) qui est l'essence même du mariage, sans lequel le mariage n'est pas parfait, il sous-entend le devoir conjugal dont le corollaire est le devoir de fidélité (**A**) mais également les devoirs de respect et d'assistance (**B**).

Paragraphe 1 : La Communauté de toit : le support matériel de la cohabitation des époux.

C'est le support matériel du devoir de communauté de vie des époux qui fait présumer l'existence d'une vie commune. Le devoir de communauté de vie, devoir à caractère essentiellement personnel force les époux à vivre ensemble, c'est-à-dire vivre sous le même toit. La communauté de toit³² suppose une résidence commune ; ce qui implique le choix ou la fixation de la résidence familiale³³ par les époux de commun accord. Ce qui justifie le formalisme et les règles dont le législateur entoure son choix. Le choix de la résidence familiale³⁴ présente une importance particulière et la loi le soumet à la liberté des époux et en cas de désaccord c'est la suprématie de la volonté du mari (**A**) mais également la loi a édicté des règles de protection de cette résidence familiale en raison de sa valeur³⁵ dans le patrimoine de la famille (**B**).

³¹ Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, Droit Civil, Introduction, Biens, Personnes, Famille, 17^e éd., Sirey, Dalloz édition, 2011, p. 598.

³² Seulement il peut avoir communauté de vie sans partage du quotidien. C'est le cas lorsque les conjoints vivent séparés en raison de leurs contraintes professionnelles respectives.

³³ La notion de résidence familiale se confond souvent avec celle du logement de la famille qui est le lieu où vivent effectivement les époux et les enfants. Le logement de la famille est une notion de fait.

³⁴ C'est le lieu désigné par les deux époux pour, sinon y vivre ensemble au quotidien, au moins y installer la famille. La modification unilatérale ou le refus de suivre son conjoint dans la nouvelle résidence sont des motifs pouvant justifier le divorce pour faute.

³⁵ Une valeur sentimentale et pécuniaire.

A. La liberté dans le choix du domicile conjugal par les époux

Les époux doivent posséder une résidence familiale c'est-à-dire une résidence commune ou un domicile commun³⁶ ; c'est le lieu où se manifeste la communauté de vie³⁷. Le législateur béninois a choisi le thème « domicile conjugal ». Le domicile conjugal sert d'enclos pour l'entretien et l'éducation des enfants. Il³⁸ est le lieu désigné par les deux époux pour y vivre ensemble au quotidien, au moins y installer la famille. Toutes ces raisons précitées ont amené le législateur à travers les dispositions de l'article 156 du CPF, à imposer que son choix relève du commun accord des époux. Il s'agit alors d'un acte volontaire qui relève de leur intention de former une communauté de vie. La désignation du domicile conjugal ou familial ne peut relever alors d'un acte unilatéral, les époux en procédant ainsi violeraient le principe de la liberté individuelle qui découle du principe de la liberté matrimoniale. Ainsi, au nom du principe de la liberté du choix de la résidence commune des époux. Aucun d'eux ne peut imposer son choix à son conjoint et par conséquent ne peut par quelque moyen que ce soit, exercer une contrainte sur l'autre aux fins de lui imposer son choix. Cette contrainte constituerait une violation flagrante du principe d'égalité établi entre les époux. Ce n'est qu'en cas de désaccord que le choix relève de la volonté du mari. C'est ce qui découle de la lecture des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 156 du CPF qui énonce en ses termes « le choix du domicile du ménage incombe aux époux. En cas de désaccord, le domicile conjugal est fixé par le mari. Toutefois, la femme peut obtenir l'autorisation judiciaire de domicile séparé si elle rapporte la preuve que le domicile choisi par son mari présente un danger d'ordre matériel ou moral pour elle ou pour ses enfants³⁹ ». Nous remarquons qu'il y a une prééminence du mari dans la fixation du domicile conjugal. Tant que l'épouse n'aurait pas évoqué des motifs légitimes et graves qui menacent la sécurité de la famille spécialement la sécurité des enfants elle n'aurait pas son mot à dire. Il y a comme une survivance de l'inégalité⁴⁰ que le CPF a voulu rétablir. La seule possibilité qui est offerte à la femme de refuser d'intégrer ce domicile choisi par son conjoint est de justifier de motifs sérieux, graves et pouvant nuire à la sécurité de

³⁶Ce dernier jadis sujet de nombreuses discussions sur la définition de la résidence familiale ou le domicile familial ou conjugal. Il est encore appelé résidence commune ou domicile commun.

Il a été défini dans le "manuel des droits des personnes" page 78 de Frédéric Zenati-Castaing et Thierry Revet comme :

Le mot « domicile » a plusieurs sens. Dérivé de domus (maison) domicilium signifie habitation, demeure. Le droit utilise ce sens lorsqu'il envisage le domicile des personnes réelles comme objet de protection.

³⁷Il s'appelle désormais « résidence » de la famille et non plus « domicile conjugal », néanmoins cette expression demeure. C'est d'ailleurs l'expression « Domicile Conjugal » qu'a retenu le CPF.

³⁸ Il fait l'objet d'une protection particulière qui s'applique quel que soit le régime matrimonial des époux.

³⁹ Art. 156 al.2 du CPF

⁴⁰ L'inégalité résidait dans le fait que la loi avait donné pouvoir exclusif à l'époux de choisir le domicile conjugal. La femme avait l'obligation de suivre son époux partout où il allait et avait fixé le domicile conjugal.

la famille⁴¹. Ce qui peut être interprété comme une violation de la liberté individuelle dans le mariage mais aussi une violation du principe d'égalité entre l'homme et la femme consacré par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui fait partie intégrante avec la Constitution du 11 Décembre 1990 en son préambule. Aussi peut-il être également considéré comme une violation de l'article 26 de la même Constitution⁴². Tout ceci, conforté par la décision de la Cour Constitution Béninoise DCC N°09-081 DU 30 JUILLET 2009⁴³. Alors si l'homme et la femme sont égaux devant la loi et disposent des mêmes droits et devoirs, ils doivent être traités de la même manière. Mais pourquoi le législateur donne privilège au mari de choisir ce domicile en cas de désaccord ? On peut affirmer que les dispositions de l'article 156 al 2 du Code des Personnes et de la Famille Béninois a consacré une suprématie de la volonté du mari dans le choix du domicile conjugal dans le dynamisme de conserver la puissance maritale. Ce qui constitue une violation du principe d'égalité entre l'homme et la femme consacré par la Constitution Béninoise du 11 Décembre 1990. Notons qu'à l'inverse, la législation française a consacré une stricte égalité entre les époux dans la fixation du domicile conjugal en supprimant la prépondérance du choix du mari en cas de désaccord⁴⁴. Le législateur béninois en conservant de manière détournée la puissance maritale semble être guidé par nos considérations culturelles et coutumières, étant donné que le Bénin a une culture patriarcale. L'aptitude du législateur béninois peut relever de la prudence, consacrer une stricte égalité dans le choix du domicile conjugal aurait sans doute suscité de vifs débats sur les questions de parité, égalité homme-femme etc... dont la plupart des béninois sont hostiles. Au Bénin le

⁴¹A l'apparence l'on croirait que le choix de la résidence est antérieur au mariage c'est-à-dire que le choix de la résidence se pose juste avant la conclusion du mariage ce qui n'est pas toujours vérifié. A supposer que c'est le cas, s'ils n'arrivent pas à s'entendre sur le choix de la résidence et qu'il faille plus tard demander l'office du juge, cela ne vaut pas la peine de s'unir. Lorsqu'avant la conclusion du mariage, les époux ne s'entendent pas sur le minimum et qu'il faille faire intervenir le juge dans une relation naissante ; cela n'augure ou ne présage rien de bon. Il y aurait bien de risque que le mariage ne soit pas célébré et ne voit jamais le jour. Ce choix est bien souvent postérieur au mariage.

En réalité le désaccord des époux quant au choix de leur résidence commune survient juste après le mariage ou pendant la vie du ménage et résulte de la volonté d'un des époux de changer cette résidence ou d'établir des résidences séparées.

⁴² « L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion d'opinion politique et de position sociale.

« L'homme et la femme sont égaux en droit. L'Etat protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. Il veille sur les handicapés et les personnes âgées »

⁴³ Cette décision a déclaré contraire à la constitution de 1990, plus précisément au principe d'égalité des sexes, les dispositions des articles 336 à 339 du Code Pénal Bouvenet de 1877 – tels que modifiés par la loi française du 23 déc. 1942- réprimant l'adultère. Sur la dépénalisation de l'adultère comme non conforme à ce même principe constitutionnel qui a consacré l'égalité entre l'homme et la femme.

⁴⁴Il s'agit là d'un effet de la loi du 11 juillet 1975 qui a également supprimé, dans un souci d'égalité, l'unité de domicile. L'art. 108 de cette loi, dispose désormais que « le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit autant porté atteinte à la communauté de vie plus précisément de toit ». Cette disposition met fin au domicile légal de l'épouse chez son mari et admet que chaque époux puisse avoir son domicile propre. Nous pouvons donc espérer qu'à la nouvelle réforme du CPFB, ce dernier puisse consacrer cette égalité entre les époux dans le choix du domicile conjugal comme le cas de la législation française dont nous nous inspirons.

domicile de la femme se trouve chez son mari un point c'est tout. Les questions de stricte égalité dans le choix du domicile conjugal ou de demande d'autorisation de résidence séparée seront analysées en l'état actuel de notre société béninoise comme un comportement de la femme libertine qui risque de vivre seule sans son mari. Elle serait ce faisant en train de frapper la porte donnant au divorce.

B. La protection du domicile conjugal

Il convient après avoir déterminé le cadre matériel de la communauté de vie qu'est le domicile conjugal, de connaître les règles qui encadrent sa protection : c'est le principe de la protection du logement de la famille. Ainsi la protection du domicile familial est de l'essence même du mariage, en ce qu'il est l'élément le plus important du patrimoine familial. La protection du domicile familial paraît être un des pivots du droit matrimonial. Quel est le domicile protégé ? C'est celui où réside la famille, la résidence de la famille⁴⁵, celle choisie d'un commun accord. C'est le lieu où vit effectivement la famille, ce qui exclut les résidences secondaires qui ne bénéficient pas de ce régime de protection. Le lieu effectif de la vie familiale est sans doute plus important pour la majorité des couples que la notion de résidence secondaire parce qu'il est le lieu de consécration de la communauté de vie, du lieu de rassemblement du couple et de ses enfants. A ce titre, le droit lui a donné un statut particulier⁴⁶. Ce sont les dispositions de l'article 180 du CPF⁴⁷ qui sont le fondement de la protection du logement familial. Les droits visés par cette disposition sont entendus au sens large : il s'agit de tous les droits quelle que soit leur nature, droit de propriété ou droit au bail. C'est donc à travers l'institution des droits patrimoniaux sur le logement que l'on protège le droit extrapatrimonial au logement de chacun des époux. L'immeuble servant d'habitation va donc recevoir une qualification qui lui permet d'échapper au droit commun des biens et le soumet à un statut spécifique. Les meubles meublant du logement familial bénéficient de la même protection que celle du logement⁴⁸. Il convient de remarquer que les dispositions de l'article 180 du CPF ne s'appliquent pas au logement de fonction en vertu de la liberté de fonction, c'est une exigence des dispositions de

⁴⁵ Le support matériel de la cohabitation

⁴⁶« Le logement familial bénéficie d'un statut spécifique visant à le mettre à l'abri des accidents de la vie rencontrés par la famille que ce soit en cas de divorce, de décès, ou de vulnérabilité». Natalie COUZIGOU-SUHAS, La famille et son logement, Collection Lamy axe droit, Edit. Lamy, p.113.

⁴⁷Art. 180 du CPF : « les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial est dissous ».

⁴⁸Il faut entendre comme meubles meublant ; les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements.

l'article 157 du CPF⁴⁹. L'interdiction pour l'un des époux de disposer seul du domicile conjugal vise une impossibilité de disposer l'un sans l'autre des droits par lesquels est assuré le logement familial. Les actes visés sont : d'une part, tous les actes de disposition à titre onéreux, vente, promesse synallagmatique de vente, apport en capital, constitution d'hypothèque conventionnelle, gage, échange, cession d'un bail⁵⁰. Cette règle s'applique, que le logement soit commun, propre ou indivis entre les époux⁵¹. D'autre part, tous les actes de disposition à titre gratuit : donation, les legs etc.⁵². En dehors du consentement des deux époux, tous les actes de disposition sur le logement seront prohibés⁵³. Le régime de protection du logement familial vaut durant tout le temps du mariage tant que le lien matrimonial n'est pas dissout⁵⁴. **La sanction** est que l'époux qui n'a pas donné son consentement peut demander la nullité de l'acte. L'action en nullité se prescrit par une année « à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime s'est dissout »⁵⁵. En réalité le logement familial est le plus souvent acheté ou construit par le mari qui dispose en raison de sa situation financière tout pouvoir pour constituer ou non une hypothèque sur ce bien. Il peut même le céder sans l'accord de sa femme qui bien souvent est dans l'ignorance de son droit de s'opposer, si elle le désire, à la volonté d'aliénation du domicile conjugal de son mari. Le mari lui remet seulement un document qu'elle signe sans aucune curiosité vu qu'elle fait confiance à ce dernier en ce sens où il ne ferait rien pour nuire au bien être de leur ménage. Une telle situation justifie les cas de « sans domicile fixe » que nous observons dans les villes à statut particulier au Bénin, où l'on retrouve des femmes et des enfants dans les rues ou dans les feux tricolores à quémander parce que leurs maris auraient vendu le domicile conjugal pour rejoindre le village ou pour se remarier. L'analphabétisation et l'ignorance du droit sont les

⁴⁹Article 157 du CPF : « chacun des époux a le droit d'exercer la profession de son choix.

Il peut, seul, pour les besoins de sa profession, souscrire des obligations et aliéner, à l'exclusion des biens communs, ses biens personnels en pleine propriété, même en cas d'exercice d'une profession commerciale »

L'un des époux ne pourrait interdire à son conjoint de démissionner pour conserver la jouissance du logement de fonction.

⁵⁰ Aucun des époux ne peut vendre le logement de la famille sans l'accord de l'autre ou sans l'autorisation du tribunal compétent.

⁵¹ Emmanuèle Vallas-lenerz, DIVORCE : LE GUIDE PRATIQUE, Prat éditions, 14^e éd. 2014, p. 89.

⁵² La jurisprudence française a ajouté la résiliation du contrat d'assurance garantissant le logement familial l'un des époux ne peut résilier seul sans le consentement de l'autre ce contrat d'assurance.

⁵³Les sûretés réelles constituants des actes de disposition sont à ce titre prohibées, ainsi Il est établi que sans le consentement de son conjoint, un époux propriétaire ne peut ni vendre, ni hypothéquer le logement ; il ne peut pas non plus, s'il est locataire, sous-louer ou donner congé.

⁵⁴ Le mariage est le seul statut qui assure, en cas de crise, un domicile à l'ex-époux. L'ex-époux qui serait éventuellement chassé du domicile conjugal conserve le droit d'y revenir même s'il appartient en propre à son conjoint. Pour le maintien d'une cohabitation harmonieuse au sein de la famille, le principe est la codécision. Il faut alors soit une autorisation ou une coparticipation de l'autre époux si l'un d'eux désire disposer de ces droits. C'est le cas d'un époux propriétaire du logement qui désire le céder ou le cas où le logement est la propriété de la communauté dans ce cas il faut nécessairement les consentements des deux.

⁵⁵ Art. 180 du CPF.

raisons pour lesquelles l'époux qui bien bénéficiant de ce droit conféré par le législateur en protégeant le domicile conjugal ne l'exerce pas quand bien même l'un d'eux se trouve dans la situation où son conjoint veuille aliéner ce bien sans son consentement.

Paragraphe 2 : La communauté de lit : Une cohabitation charnelle

La communauté de vie des époux ne saurait à priori être assimilable à une simple cohabitation matérielle. Elle recouvre aussi les relations charnelles entre ces derniers : la communauté de lit. La communauté de lit s'ouvre à la procréation. Elle comprend deux obligations : le devoir conjugal et le devoir de fidélité (A) mais également le devoir de respect et d'assistance (B)

A. Le devoir conjugal et son corollaire

Selon Loysel le mariage est le fait pour les époux de : « Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage se me semble ». Il désigne le devoir conjugal par l'expression « coucher ensemble » c'est-à-dire le devoir de relation charnelle dans le mariage. Selon le code civil et la jurisprudence, consentir à un mariage était consenti à toutes les relations sexuelles futures entre époux mais aussi à la procréation. La filiation légitime était établie automatiquement. Le devoir conjugal se déduit de la finalité du mariage. Ce devoir a été de manière pudique introduit dans les dispositions de l'article 153 du CPF. L'entretien des relations sexuelles s'exécute à travers le devoir de communauté de vie. Chaque époux a l'obligation d'avoir des relations charnelles avec son conjoint. Le refus non justifié d'entretenir des rapports constitue une faute, une injure grave qui sera sanctionnée par le divorce ou la séparation de corps. Néanmoins l'abstention peut être justifiée pour raisons médicales ou exceptionnelles, ou encore en cas d'accord entre époux. Mais en cas de refus de l'un des conjoints l'autre conjoint peut-il le lui imposer ? La réponse à cette question amène à voir le problème du viol entre époux et celui de la considération comme faute pouvant conduire au divorce le refus de l'un des conjoints de se prêter au devoir conjugal. En réalité ni l'un des époux, ni le juge ne peut forcer l'un des conjoints à exécuter ce devoir ; son exécution manu militari n'est donc pas possible. La seule alternative qui s'offre au conjoint à qui l'exécution de ce devoir a été refusée est de demander la séparation de corps à titre dissuasive ou plus tard le divorce. Mais l'exécution de ce devoir sous-entend un autre devoir expressément prévu par le CPF dans les dispositions de l'article 154 qui énonce que « les époux se doivent mutuellement fidélité ». Le devoir conjugal ou l'entretien des relations charnelles a pour corollaire le devoir de fidélité.

Devoir de fidélité

Les époux se doivent mutuellement fidélité. C'est un devoir important qui fonde, avec l'obligation de communauté de vie, la présomption de paternité selon laquelle le père de l'enfant est le mari de la mère. Le devoir de fidélité⁵⁶ s'exécute donc dans la plénitude de la communauté de vie à laquelle il est inextricablement lié, c'est un élément essentiel du mariage et ne vise que les relations sexuelles, les époux mariés doivent se réserver à leur conjoint. C'est le devoir qui est certainement le plus dépendant de l'intimité des époux et qui touche au plus près la liberté individuelle de chacun. C'est une composante positive du devoir conjugal⁵⁷. En réalité le devoir de fidélité a deux contenus :

- Un aspect positif (imposant aux époux l'accomplissement du devoir conjugal et
- Un autre aspect négatif (interdisant aux époux d'entretenir des relations intimes avec une tierce personne en respectant la foi conjugal). Le mariage crée une relation exclusive entre les conjoints et exclut toute relation intime avec une tierce personne⁵⁸.

Évolution de la notion d'infidélité : le mariage étant monogamique en droit béninois, le devoir de fidélité dans son aspect négatif est un corollaire nécessaire. Le droit en avait donc assuré la sanction en faisant de l'adultère une cause péremptoire de divorce et, en même temps, un délit pénal. Sur ces deux points, tout a changé. L'adultère a rejoint les fautes ordinaires pouvant conduire au divorce. Il n'est plus pénalement incriminé. Fondée sur l'obligation de communauté de vie et sur la présomption de paternité, le devoir de fidélité est demeuré mais s'est donc trouvé modifié dans son contenu et apparaît comme affaibli, au moins quant à ses sanctions juridiques⁵⁹. L'adultère cause de divorce, représente encore plus de la moitié des causes de divorce pour faute. Si l'obligation de fidélité impose de n'avoir de relations sexuelles qu'avec son époux et non avec des tiers, elle ne se résume pas simplement à cela. Ce sont aussi

⁵⁶ C'est un devoir d'ordre public, il est le plus significatif du mariage, il est avant tout un devoir de fidélité physique, c'est à dire du devoir pour chaque époux de réserver exclusivité de ses faveurs sexuelles au conjoint.

⁵⁷ Chaque époux est en droit d'attendre de l'autre que celui-ci se prête (se donne) à des relations intimes, c'est un effet naturel du mariage qui est par vocation une union charnelle. Ce devoir étant le plus dépendant de l'intimité des époux à ce titre le non-respect de ce devoir ne peut recevoir de sanction coercitive à cause du principe de la liberté individuelle des époux. Il n'y a alors pas de possibilité d'une exécution forcée ou d'astreinte. Mais la violation du devoir de fidélité ou le refus unilatéral peut être sanctionnée par le divorce pour faute à l'égard de l'époux fautif ou encore à la condamnation à des dommages-intérêts.

⁵⁸ La fidélité conjugale conduit à considérer son conjoint comme le partenaire privilégié de sa vie privée et son seul partenaire sexuel pendant toute la durée du mariage. Ainsi l'infidélité est caractérisée non seulement en cas de relation charnelle avec un tiers, mais aussi lorsque l'un des conjoints effectue des sorties fréquentes avec un tiers.

⁵⁹ (M.-C. VILLA-NYS, *Réflexions sur le devenir de l'obligation de fidélité dans le droit civil de la famille*, Dr. et patr. sept. 2000, p. 88 ; V. BALESTRIERO.

les infidélités plus intellectuelles qui peuvent être dénoncées⁶⁰. À ce titre, le devoir de fidélité impose le respect de l'autre époux et englobe « tous les comportements portant atteinte au mariage ». C'est ainsi qu'une épouse qui « sort très fréquemment en boîte de nuit et fréquente les dancings », qui « se montre aguicheuse envers les hommes et a des comportements hautement injurieux pour la fidélité conjugale » a pu se voir reprocher une violation des obligations du mariage⁶¹. Au-delà de l'infidélité intellectuelle la jurisprudence admet la notion d'infidélité morale : C'est une conduite désinvolte, un flirt imprudent, une amitié ambiguë, une attitude équivoque ou encore une relation offensante⁶². Le devoir de fidélité subsiste même en procédure de divorce, cette procédure ne supprime donc pas ce devoir car, le mariage demeure jusqu'à sa dissolution par la décision judiciaire. Les devoirs de mariage s'imposent aux époux jusqu'à la date du prononcé du divorce⁶³.

B. le devoir de respect et d'assistance

Le respect est une valeur de base du couple semblable à la confiance. Il est fondamental à toute relation de couple. Il permet de bâtir tous les jours une relation solide. Il doit être mutuel, un respect vis-à-vis de soi et un respect vis-à-vis de l'autre. Ainsi dans un couple « pensez que l'on est un "je" permets de reconnaître le "je" de l'autre. Et si chaque "je" prend sa place et la donne à l'autre, alors le "nous" est équilibré et a une valeur propre aux yeux du couple et des autres. Alors chacun pourra dire ce qu'il pense, donne son point de vue et savoir dire non. Choisir ses mots avec soin, soutenir son partenaire, faire des compromis et non des concessions, admettre ses torts, protéger son couple, écouter l'autre »⁶⁴. Le droit reconnaît le

⁶⁰La jurisprudence française avait d'ailleurs admis, avant même la réforme de 1975, que des fréquentations équivoques, des échanges de correspondances ou des amitiés particulières puissent constituer des violations du devoir de fidélité. V. la désormais célèbre décision qui retenait l'infidélité intellectuelle d'une femme qui entretenait avec un évêque des relations affectueuses. Pour autant, il ne s'agit pas pour les tribunaux d'imposer aux époux des sentiments l'un envers l'autre. Mais une trop grande indifférence, des infidélités morales, des atteintes aux sentiments ou des inconduites peuvent être dénoncées.

⁶¹ Voir, (Civ. 2e, 28 sept. 2000, no 98-18.850 ; pour une atteinte à la fidélité constituée par le fait de chercher un autre conjoint en ayant recours au courtage matrimonial, V. encore Paris, 1er déc. 1999, RTD civ. 2000. 296, obs. J. Hauser ; ou encore pour l'usage abusif du minitel par une femme à l'insu de son mari, V. Douai, 24 nov. 1989, RTD civ. 1991. 710, obs. J. Hauser; Civ. 1re, 11 janv. 2005, no 02-17.016, Bull. civ. I, no 14, RJPF 2005-5/25). La simple tentative d'adultère, la simple intention de porter atteinte à la fidélité conjugale suffit donc à constituer la violation, ce qui montre que, désormais, l'appréciation du juge est particulièrement importante extension du devoir de fidélité.

⁶²Elle peut être sanctionnée par le divorce pour faute. Chaque époux doit engager non seulement à n'entretenir de relations sexuelles qu'avec son conjoint et à n'accorder ses faveurs, même platonique à aucune autre personne. Le devoir de fidélité ne se limite donc pas au strict respect de fidélité charnelle. La Cour de Cassation, 2e chambre civile du 8 novembre 1989 a accordé le divorce à cause de contacts amicaux après le travail.

⁶³Mais la jurisprudence a admis la circonstance selon laquelle une procédure trop longue de divorce peut enlever à l'adultère la gravité qui est nécessaire pour qu'il constitue une faute cause du divorce.

⁶⁴Voilà une approche psychologique de la notion du respect dans le couple faite par les soins Mary GOHIN psychologue à l'université de Lyon en France in « Importance du respect dans une relation de couple ». www.blog-psychologue.fr

même contenu pour la notion de respect dans le couple. Ce sont les dispositions de l'article 153 al. 2 du CPFB «les époux se doivent respect, secours et assistance». La notion de respect est en droit rattachée à la question des libertés individuelles de chaque époux. Il s'y dégage une consécration d'une idée d'égalité entre les époux dans la gestion de la famille mais également une idée de protection des victimes de violences conjugales en particulier les violences sur les femmes.

Pour mieux appréhender la notion de respect il sied d'en étudier sa **Portée** et son **contenu**.

Le devoir de respect figure en tête des devoirs du mariage et sans respect, la cohabitation entre époux est donc mise à l'épreuve. Ce devoir occupe donc une place particulièrement significative dans la vie à deux entre les époux. Il implique le respect de l'autre dans son corps, dans son esprit, dans sa dignité. Le respect de l'autre dans ses droits et intérêts légitimes d'ordre extrapatrimonial ou patrimonial, son honneur, ses convictions fondamentales, sa place dans la famille, et dans la société⁶⁵. Plus concrètement offenses, injures, humiliations, brimades, violences sont à l'évidence autant de manquements au devoir de respect. L'exigence du respect traduit dans le domaine des droits fondamentaux un besoin contemporain exprimant l'aspiration à la reconnaissance de la dignité de l'être humain, et constitue la base d'une vie de couple harmonieuse. L'on peut donc affirmer que « respect » repose sur deux aspects : il impose d'une part le respect physique du conjoint⁶⁶ et d'autre part , le respect intellectuel entre les époux par l'attention qui doit être portée aux intentions de l'autre afin de favoriser l'effectivité des prises de décisions communes. Mais également la liberté, politique, syndicale et religieuse. Ce dernier implique que chaque époux puisse exercer sa religion librement ou consentir à la religion de son choix à condition de ne pas abuser de sa liberté religieuse ainsi que l'exercice de cette liberté qui ne doit pas influencer sur le mariage ; de sorte que la vie dans le couple ne devienne intolérable. Ce qui peut constituer un motif de divorce pour faute⁶⁷. Tous les comportements de violences physiques pourront donc s'analyser désormais comme des manquements au devoir de respect, au-delà d'être sanctionnés par le divorce pour faute. Le devoir de respect fournit aussi un fondement adapté à l'éviction du conjoint violent du domicile conjugal⁶⁸. Le devoir de respect s'impose donc en toute égalité entre les époux. Mais égalité n'est pas toujours absolue, le Bénin est une société patriarcale dans laquelle la notion de chef

⁶⁵Qu'il s'agisse de ses prérogatives ménagères ou parentales, de son autonomie professionnelle ou bancaire. C'est un des codes de moral conjugal qui permet de maintenir une qualité de la communauté de vie.

⁶⁶Absence de violences au sein du couple, toute atteinte à l'intégrité physique est donc proscrite.

⁶⁷ Arrêt de la 2^e chambre civile de la cour de cassation du 9 octobre 1996, cour de cassation a confirmé le divorce prononcé aux torts exclusif de la femme qui s'était convertie aux témoins Jéhovah ce qui perturbait la vie familiale, particulièrement en matière d'éducation des enfants.

⁶⁸ Yvaine BUFFELAN- LANORE et Virginie LARRIBAU –TERNEYRE, Droit Civil, Introduction, Biens, Personnes, Famille, 17^e éd., Sirey, Dalloz Edition, 2011, p. 603.

de famille et de puissance paternelle trouve leur origine dans nos coutumes. L'homme est le chef de famille autant à l'égard de son épouse que de ses enfants. Ce qui sous-entend que ce devoir est le plus souvent exigé à la femme qu'à l'homme dans le ménage. La femme en est donc astreinte en raison de nos considérations culturelles et coutumières. Il est exigé à la femme qu'elle doive à son mari un respect absolu contrairement aux exigences du législateur. Il serait mal vu ou tout au moins considéré comme un comportement à l'occidental, le fait que la femme veuille exiger de son mari les mêmes droits. Le fait qu'une femme jouisse d'une liberté totale pour pratiquer sa religion⁶⁹, sa profession, une vie syndicale et associative etc..., serait considéré comme une femme un peu libertine. Elle sera étiquetée et regardée comme une femme un peu trop occidentalisée ce qui peut nuire à son mariage. Les questions d'égalité et de parité homme-femme ne sont pas encore encrées dans la conscience collective des béninois. Il serait donc difficile à un conjoint surtout à une femme de demander un divorce pour faute en raison de la violation du devoir de respect. Cela pourrait prospérer si d'autres manquements sont invoqués concomitamment à ce dernier.

Qu'en est-il du **devoir d'assistance** : La loi envisage en bloc les devoirs d'assistance et de secours dans les dispositions de l'article 153 du CPFGB qui énoncent : « les époux se doivent respect, secours et assistance ». Mais il convient de dissocier ces deux devoirs parce que le devoir de secours relève des obligations pécuniaires entre époux et celui d'assistance des obligations personnelles. Le devoir d'assistance conjugale se définit selon le vocabulaire juridique comme : le devoir de s'entraider dans toutes les circonstances de la vie ; aide mutuelle qui, comportant pour l'essentiel une obligation de soin en cas de maladie, un devoir de soutien moral et de participation aux activités du ménage. Il se distingue par son caractère extrapatrimonial, des obligations d'ordre pécuniaire (devoir de secours, de contribution aux charges du ménage) ou même de la collaboration propre aux époux mariés sous un régime communautaire. Aussi selon Ph. Malaurie et H. Fulchiron⁷⁰, l'assistance conjugale est souvent présentée comme une aide mutuelle, morale et matérielle, entre époux, dans la vie quotidienne et face l'adversité⁷¹. C'est la manifestation d'une forme extrapatrimoniale d'entraide conjugale. On déduit donc que le devoir d'assistance conjugale est le fait « d'apporter au conjoint l'appui de son affection et de son dévouement dans les difficultés de la vie⁷². Le fait pour un époux, d'être trop souvent absent de chez lui, de laisser sa femme à son état dépressif et de négliger les

⁶⁹ Au Bénin très souvent la femme pratique la religion de son mari, qu'il soit chrétien, musulman ou animiste.

⁷⁰ Ph. Malaurie et H. Fulchiron, Droit civil de la famille, éd. Defrénois n° 1477.

⁷¹ L'adversité s'est les difficultés de l'existence, les épreuves que sont le licenciement, le chômage, le deuil ou la maladie. C'est donc dans le cadre de la maladie que le devoir d'assistance a le plus grand rôle à jouer.

⁷² A. Bénabent, Droit civil de la famille, 11^e éd. N°169.

travaux de la maison est constitutif de manquement au devoir d'assistance⁷³. Toutefois le devoir d'assistance est le plus souvent associé à d'autres griefs donc est très peu évoqué à titre autonome dans le cas de divorce pour faute. Il est essentiel de remarquer que le devoir d'assistance présente deux caractéristiques intéressantes :

1- il fait naître entre époux une obligation conjugale de participation au travail,

C'est une obligation mutuelle de coopération ménagère⁷⁴.

2- Le devoir d'assistance comporte une obligation de soin⁷⁵, cela implique pour les époux de s'assister dans la maladie ou dans l'infirmité. C'est un soutien moral et affectif qui « *se traduit par un degré particulier d'attention et de prévenance (devoir de patience, de douceur et de soins)* »⁷⁶.

Section 2 : La communauté de vie : un devoir à caractère impératif

Une règle impérative est une règle à laquelle on ne peut déroger, notamment par convention contraire. Elle s'impose à tous en raison de son caractère d'ordre public parce que visant à protéger l'intérêt général. Il est donc interdit de contrevenir à une telle règle. Le devoir de communauté de vie est un devoir d'ordre public parce qu'elle vise à protéger que l'intérêt des époux. Ce devoir ne relève pas de la volonté des époux. Le législateur est inspiré par une considération d'intérêt général et la protection de certains intérêts particuliers, ceux des époux. Aussi une autre considération a été à la base de la protection, ce sont les bonnes mœurs qui reposent sur des critères purement moraux. Toutes ses raisons ont milité en faveur de l'interdiction par le législateur des conventions par lesquelles les époux auraient convenu de leur séparation. Ces conventions sont appelées les pactes de séparation amiable (**paragraphe 1**). Il sied également de connaître les sanctions qui frappent de telles conventions et leur validité à l'étape actuelle du béninois de la famille (**paragraphe 2**)

⁷³ Douai, &é octobre 1984, Déc. 1985.523 notes E. Blary-clément.

⁷⁴ Mais la question est de savoir si la coopération d'un époux à la profession de l'autre est-elle pour le conjoint collaborateur une façon d'exécuter son devoir d'assistance conjugale avec pour conséquences la gratuité de sa collaboration ? Lorsque les époux sont en communauté, l'époux qui participe à la prospérité des activités professionnelles de son conjoint le fait aussi dans ses propres intérêts parce qu'il enrichit la communauté dont il recevra plus tard la moitié. Mais si les époux sont un régime de séparation de biens, et que le travail du conjoint n'a pas une source contractuelle, il est admis que cette collaboration excède les limites du devoir d'assistance et celle de la contribution aux charges du ménage. C'est donc à bon droit que l'époux collaborateur peut demander en justice sous le fondement de l'enrichissement sans cause une indemnité après le divorce.

⁷⁵ C'est dans la maladie que le devoir d'assistance trouve sa plénitude. Il implique une obligation d'entraide.

⁷⁶ M. Lamarche, op. Cité, Dalloz action, dr. Fam, p. 172, citant Culioli in La maladie d'un époux, idéalisme et réalisme en droit matrimonial français, RTDC 1968, p. 253, spéc n° 21.

Paragraphe 1 : L'interdiction des pactes de séparation amiable entre les époux

Nous nous intéresserons plus particulièrement aux accords ou conventions intervenus lors de la procédure de rupture, et non à ceux conclus en vue de celle-ci (c'est-à-dire les contrats de mariage). S'agissant des accords de rupture, il est difficile d'en donner une définition juridique. En effet, même si le Code civil utilise régulièrement ce terme, il ne s'agit pas à proprement parler d'une notion juridique. L'accord est communément défini comme une « rencontre de deux volontés », sans autre précision. Aussi, il est associé ou employé comme synonyme d'autres expressions : convention, pacte, etc. Ainsi, Monsieur André CHAPELLE énonce que « bien que le choix des mots ait une importance, et que le langage du droit ne soit pas neutre, la réalité désignée est identique⁷⁷. Il ne s'agit pas de conventions réglant les rapports familiaux », Nous allons voir successivement ce que c'est que les pactes de séparation amiable (A) et la validité de ces pactes (B)

A. Les pactes de séparation amiable

La communauté de vie est d'ordre public. Il est un devoir impératif qui échappe à l'emprise des volontés individuelles. Même d'un commun accord les époux ne peuvent s'affranchir de l'obligation de vivre ensemble. Cependant, ils arrivent bien souvent que les époux s'entendent pour se dispenser réciproquement de ce devoir à travers les pactes de séparation amiable. Ces pactes sont des conventions par lesquelles deux époux s'entendent sur le principe de leur séparation comme sur son organisation, en dehors de toute intervention judiciaire. Les pactes de séparation amiable selon le doyen CORNU⁷⁸ « les séparations dites amiables sont contraires à l'ordre public matrimonial ». Ces pactes permettent aux époux d'organiser leur vie pendant une période de réflexion et d'assurer une transition entre la communauté de vie et l'éventuelle rupture du lien conjugal. Les époux par pudeur, dignité, par peur de s'engager dans une voie irrémédiable, ou pour éviter certaines dépenses décident de se séparer sans passer par la voie judiciaire, la situation est toute autre. La séparation peut résulter de la volonté de l'un d'entre eux ou d'un accord. Ils établissent ainsi une situation en marge du droit, puisque leur statut de couple marié les oblige à une communauté de vie, à la cohabitation. C'est une obligation légale, dont ils ne peuvent en principe se délier sans passer par la voie judiciaire⁷⁹. En ce sens ses pactes sont interdits. Mais les séparations dites amiables ont toujours existé. Les époux peuvent

⁷⁷ La variété du vocabulaire utilisé pour les définir : « pacte de famille », « arrangements », « protocoles d'accord », « règlement amiable » ; « pacte d'honneur » etc.

⁷⁸ G. Cornu, Droit Civil, la famille, 9^e éd., Montchrestien, Paris, 2006, p.53.

⁷⁹ Ils peuvent demander au Tribunal, sans aller jusqu'à la séparation de corps, une autorisation de résidence séparée.

prévoir conventionnellement la séparation amiable : la rédaction d'une telle convention s'agissant de l'acceptation du principe de la séparation de fait résultera le plus souvent de la volonté de se pré-constituer des preuves avant le divorce. Certains auteurs ont voulu croire à leur validité. De la même manière d'autres auteurs ainsi que la jurisprudence contestent la validité d'une telle convention parce que contraire à l'ordre public de la communauté de vie. De telles conventions se pérennisent par la volonté persistante commune ; mais elles n'ont pas de caractère juridiquement obligatoire. Toutefois, si l'obligation de communauté de vie peut cesser dans certains cas de divorce, de séparation de corps ou de fait, en dehors de ces situations, rien ne peut, en principe, dispenser les époux du devoir de communauté de vie, pas même leur accord.

En dehors des pactes de séparation amiable, il existe également des pactes d'infidélité. Ces genres de pactes exemptant les époux du devoir de fidélité sont contraires aux bonnes mœurs et à la loi, ils sont donc frappés de nullité absolue.

B. la sanction des pactes de séparation amiable : la nullité comme sanction

La communauté de vie étant une obligation légale et d'ordre public. , il n'est donc pas possible de solliciter une dispense de cette dernière auprès du juge ; à moins qu'il ne s'agisse d'une procédure de divorce ou en cas de violences conjugales, les contraintes professionnelles. Il n'y a que ces situations qui laissent la possibilité aux époux d'avoir des domiciles distincts. La principale sanction contre les pactes de séparation amiable est la nullité. Une convention intervenue entre les époux en méconnaissance des règles de droit et d'ordre public est réputée n'avoir jamais existé donc nulle et d'une nullité d'ordre public. Pour Hugues FULCHIRON, « le principe de la nullité doit être maintenu de manière définitive puisque le mariage n'est pas la chose des époux ». La jurisprudence considère nul le pacte de séparation amiable par lequel les époux se dispensent mutuellement de l'obligation de résider ensemble. Cela tient au caractère d'ordre public du devoir de communauté de vie, parce qu'il n'appartient pas aux époux de vider le mariage d'une telle obligation. Cette nullité puise son fondement dans l'article 6 du code civil en vertu duquel « on ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». La nullité intervient si l'un des époux souhaite reprendre la vie commune, son conjoint ne peut lui opposer valablement l'effet obligatoire des conventions par conséquent l'effet obligatoire de leur convention de séparation amiable. Mais la doctrine reste partagée sur la question, une partie de la doctrine estime qu'il n'y a « plus de raison de prendre favorablement en compte la volonté des époux qui conviennent de se délier du devoir de communauté de vie sans suivre la procédure de

séparation de corps par consentement mutuel que la loi met à leur disposition et qui est source de garantie puisque la volonté des époux y fait l'objet d'un contrôle judiciaire. Ainsi certains auteurs considèrent que l'existence des pactes de séparation amiable n'est précisément plus incompatible avec l'esprit du droit, et se prononcent dans le sens de leur validité, quitte à leur imprimer une certaine fragilité⁸⁰. Que la nullité interviendra si cette convention amiable c'est-à-dire le pacte de séparation amiable dispense les époux des devoirs de fidélité et d'assistance elle serait ainsi contraire non seulement à l'ordre public mais aussi contraire aux bonnes mœurs donc à l'ordre public de protection. La sanction n'est pas la même lorsque ce pacte organise simplement de régler la contribution aux charges du mariage ou les modalités des obligations alimentaires ou l'exercice de l'autorité parentale, il s'agit des pactes partiels qui ne concerne pas le principe de séparation alors les pactes de séparation amiable ne sont pas dépourvus de tout intérêt pratique et juridique⁸¹. Egalement, la Cour de Cassation avait admis dans un arrêt en date du 14 Mars 1973⁸² le pouvoir du juge de dispenser temporairement les époux du devoir de communauté de vie⁸³.

La question est de savoir la valeur actuelle des pactes de séparation amiable ? Il est certain que la décision de résidence séparée n'a aujourd'hui aucune valeur (« si l'époux qui a formé une demande en séparation de corps peut y renoncer valablement, c'est à bon droit qu'en l'espèce la cour d'appel a annulé le désistement d'une épouse, non pour des motifs étrangers à ce désistement, mais après avoir analysé l'accord conclu avec son mari auquel il se référait et en avoir exactement déduit qu'il avait pour but d'organiser la vie séparée des époux au mépris des dispositions de l'article 215 ». l'accord des époux en vue de leur séparation de fait ne leur confère pas une immunité telle que l'adultère du mari ne puisse constituer une cause de divorce⁸⁴). Cependant il est toujours possible à un époux de demander à l'autre de reprendre la cohabitation malgré l'existence de ce pacte. La pratique incite de plus en plus de magistrats, sans aller jusqu'à la médiation, à obtenir une justice « négociée » plutôt qu'« imposée » ; ils prennent souvent en compte les pactes partiels qui ne concernent pas le principe de la

⁸⁰ En ce sens, lorsque deux époux ont décidé de ne plus vivre ensemble, l'absence de cohabitation ne peut être considérée comme une violation des obligations du mariage qui serait une cause de divorce.

⁸¹ « En autorisant le divorce et la séparation de corps par consentement mutuel, la loi de 1975 retire à la jurisprudence tout argument de texte en faveur de la nullité de la séparation amiable ». Le professeur René SAVATIER retient que ces pactes sont valables, « à la condition essentielle de rester provisoires et révocables au gré de l'un et de l'autre des époux ».

⁸² Cass. Ch. Civ. 1, du 14 Mars 1973, 71-14-190, Publié au bulletin.

⁸³ Mais en tout état de cause, le juge ne peut pas contraindre les époux à reprendre la vie commune. Et c'est davantage en ceci qu'il produit un certain effet. Mais il ne faut pas se méprendre : l'absence de sanction n'établit pas sa validité. L'accord des époux sur la séparation est impropre à dissoudre le lien conjugal. Il ne leur permet d'obtenir qu'un simple relâchement du lien, qui subsistera tant qu'il ne sera pas dénoncé. C'est en ce sens que l'on peut considérer que les époux ont une maîtrise, de fait, sur leur séparation.

⁸⁴ Civ. 1^{re}, 19 nov. 1999, n°96-12.631, NP

séparation, mais se contentent d'aménager provisoirement l'état de fait et réglementent les modalités des obligations alimentaires, la contribution aux charges du ménage ou l'exercice de l'autorité parentale⁸⁵.

Paragraphe 2 : La Nécessité d'une autorisation judiciaire de résidence séparée

Le devoir de communauté de vie s'estompe en principe par la séparation de corps ou par le divorce sur décision du juge, seul compétent à mettre fin à ce devoir. Mais ce principe admet des exceptions consacrées qui ont le plus souvent servi à la femme pour échapper à un mariage contraignant et hiérarchisé. Dans une telle situation la suspension de ce devoir doit être prononcée par le juge. Et cela signifie tout simplement que les époux en cette instance organisent déjà leur après-divorce et le juge ne fait que donner à la rupture de la communauté de vie affective et intellectuelle une traduction matérielle. Mais aujourd'hui l'autorisation de résidence séparée peut être prononcée en dehors de toute procédure de divorce ou de séparation de corps notamment pour des motifs d'ordre sécuritaire (A) ou d'ordre professionnel (B)

A. L'autorisation de résidence séparée pour des motifs d'ordre sécuritaire

L'épouse était obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il jugeait bon de résider, y compris si c'était un lieu infesté par des maladies. Le choix appartenait exclusivement et de manière discrétionnaire au mari mais l'alinéa 3 de l'article 156 du CPFB a aboli la puissance maritale en énonçant que ce choix incombe désormais aux deux ce n'est qu'en cas de désaccord que le mari garde sa prééminence dans le choix de la résidence conjugale. L'épouse ne peut donc qu'exercer un recours devant le tribunal pour contester ce choix, si la fixation abusive présente un danger d'ordre moral et physique pour elle et ses enfants. L'épouse peut ainsi demander de résider ailleurs hors de la résidence choisie par son mari. Notons quand même qu'une obligation de preuve pèse sur elle, elle doit rapporter la preuve de ses allégations pour soutenir ses déclarations devant le juge. Dans une telle situation, Il est donc normal que le juge prononce une décision de résidence séparée lorsque :

- La résidence familiale est juste à côté d'une maison close ou mitoyenne à un débit de boisson ce qui ne participe pas à l'éducation et l'étude des enfants.

⁸⁵Rien n'empêche les juges saisis d'une demande relative au paiement d'une alimentaire, ou à la résidence des enfants, ou d'autres questions conjugales de tenir compte de l'accord des époux et de s'en approprier les clauses dans leur jugement. La loi du 4 mars 2002 a consacré une telle solution en France. L'article 373-2-11 du code civil prévoit en effet que « lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment considération : la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ».

- La résidence est située non loin d'une résidence psychiatrique de malades mentaux d'une particulière dangerosité.

- Le domicile conjugal est situé à côté d'une entreprise qui de gestion de déchets toxiques et nocifs pour la santé.

- En cas de violences conjugales ou domestique⁸⁶ :

Ces atteintes sont prévues et punies par les dispositions l'article 29 de la loi n°2011-26- du 09 Janvier 2012 portant prévention et répression des violences faites aux femmes en République du Bénin⁸⁷. L'article 29 de la LPPRDVFF énonce : « Lorsqu'en application de la présente loi, une femme saisit une juridiction pour des atteintes à son intégrité physique ou psychologique, ou à celle des enfants, la résidence de l'enfant est déterminée automatiquement par le juge compétent en faveur de la femme victime.

La décision pourra être modifiée par le juge ou le tribunal selon le jugement ». Cette disposition prévoit que le juge en dehors de toutes procédures de divorce ou de séparation de corps, astreint l'époux accusé de violences conjugales à vivre en résidence séparée. C'est une mesure de protection des victimes de violences au sein du couple. Cette dernière loi a prévu certaines mesures urgentes⁸⁸ que le juge peut prescrire en cas de manquement grave de l'un des époux aux devoirs du mariage. Et ses mesures protègent le conjoint victime des violences exercées par l'autre conjoint sur lui. L'autorisation peut préciser quel sera le conjoint qui continuera à résider dans le logement conjugal, le principe étant que la jouissance du logement principal est attribuée à celui qui n'est pas l'auteur des violences⁸⁹. Il faut que noter les mesures prises par le juge demeurent exceptionnelles et temporaires car elles seront caduques si, elles ne sauraient dépasser d'un délai de 2 ans prolongation compris. Les actes accomplis en violation de ses mesures peuvent être annulés à la demande du conjoint. En réalité se sont les femmes qui sont le plus victimes de ses violences. Seulement un nombre restreint ose en parler en raison de nos réalités culturelles et coutumières qui ne permettent pas à la femme de jouir de toutes ses mesures de protections prévues par la loi en leur faveur. Des lors que les quelques-unes courageuses dénoncent ses violences, l'affaire est très tôt étouffée au niveau des commissariats de police ou en famille. Sans doute en raison des pressions familiales et de la société, la société

⁸⁶ Art. 3 de la LPPRVFF en RB définit les violences domestiques comme : toute violence physique ou sexuelle faite par une personne contre la personne d'autrui quand les deux parties sont mariées, concubins, ou consanguines, ou qu'elles vivent dans la même maison, ou quand les deux parties ont eu une relation intime dans le passé, mais ne sont plus ensemble.

⁸⁷ LPPRVFF : Loi Portant Prévention et Répression des Violences Faites aux Femmes en RB.

⁸⁸ Ses mesures peuvent être l'interdiction du mari de chercher à entrer en contact sa la femme autorisée à résider ailleurs avec les enfants ou interdiction de se présenter à la résidence qui lui est interdite.

⁸⁹ Ce texte englobe tant les violences physiques que morales mettant en danger le conjoint ou les enfants. Sans qu'aucune distinction ne soit faite vis-à-vis de ses derniers.

bénoïse en partie voit d'un mauvais œil la femme qui porte plainte contre son époux. En raison du fort taux d'analphabétisation des femmes très peu d'entre elles travaillent, parlent français et ont connaissance de leurs droits, par conséquent tenir tête à leurs hommes dès que ces droits sont violés par ces derniers. Elles sont le plus souvent ménagères et non aucun pouvoir décisionnel dans leur ménage. Elles n'ont pas leur mot à dire sur le choix du domicile conjugal et sur tout autre chose. Parfois elles ne sont même pas au courant du lieu choisi par leur époux. Ce choix s'impose donc à elles.

B. L'autorisation de résidence séparée pour des raisons d'ordre professionnel

Il peut avoir communauté de vie sans cohabitation, dans un certain nombre de circonstances, parce que la communauté de vie implique des liens sentimentaux, intellectuels, affectifs, mais également matériels et des devoirs réciproques, comme ceux relatifs à la gestion du ménage et à l'éducation des enfants qui implique des décisions prises en commun. Ainsi le seul fait que les époux résident à de différents endroits ne suffit pas pour présumer la rupture de la vie commune, alors la communauté de vie sans cohabitation demeure rare et sera souvent motivée par des contraintes professionnelles qui obligent les époux à résider séparés, temporairement mais parfois durablement. A condition que les époux se rencontrent périodiquement ne serait-ce que pour exécuter leur devoir conjugal. C'est le cas d'un couple où l'un était au Canada et l'autre en France, mais faisait annuellement deux ou trois séjours de plusieurs semaines au domicile de l'autre⁹⁰. Aussi les époux peuvent être obligés à rompre momentanément ou provisoirement leur obligation de cohabitation. C'est le cas l'exercice d'une activité professionnelle qui en raison de la distance par rapport au domicile ou de sa gravité met en danger la famille. Notons que l'époux qui refuse de suivre son conjoint suite à une mutation professionnelle doit avoir une bonne raison de le faire, sinon cela sera considéré comme fautif. Un manquement au devoir de communauté de vie c'est-à-dire un défaut de cohabitation avec son conjoint muté. Certes l'on ne peut le contraindre à le faire mais ce refus peut justifier une demande en divorce pour faute. Seulement, la distance ne faisant pas bon ménage avec les relations sentimentales, beaucoup de divorces ont été prononcés en raison de ce que l'un des conjoints résidant séparément par contrainte professionnelle entretient des relations charnelles avec une maîtresse ou un amant. En cela même-ci la loi autorise la résidence séparée pour contrainte professionnelle, cette mesure ne milite pas toujours en faveur de la survie du mariage. C'est plutôt le rapprochement de conjoint qu'il faudra encourager pour la plénitude de la communauté de vie des époux au Bénin.

⁹⁰ CE 19 janvier 1998 L. requête n° 126 809, Mme Lamonica : D.1998, 521, note G. Tixier et Th. Lamulle.

CHAPITRE SECOND

Les atténuations au devoir de communauté de vie des époux

Le devoir de communauté de vie imposé par le législateur n'est pas un devoir absolu⁹¹. Comme tout principe en droit, ce devoir admet des exceptions, des assouplissements ou encore des atténuations. Il y a des situations dans lesquelles il se trouve assoupli, ainsi peut-il être suspendu lorsqu'il existe des fautes dans son exécution. Elle cesse dans certains cas de séparation de fait justifié par certains comportements adoptés par l'un ou l'autre des époux⁹². Le devoir de communauté de vie admet donc des atténuations, qui dans un premier temps suspendent celui-ci lorsqu'il s'agit d'une demande en séparation de corps ou y met définitivement fin lorsqu'il s'agirait d'une demande en divorce. Les motifs pouvant être invoqués pour suspendre ou mettre fin à ce devoir peuvent être légaux, légitimes ou graves selon que nous retenons un critère objectif ou subjectif de ces motifs. Ce qui nous amènera à étudier à travers ce chapitre dans une première section (**section 1**) les atténuations objectives au devoir de communauté de vie des époux, en abordant les motifs légitimes que peuvent invoquer les époux pour suspendre ou mettre fin à ce devoir ; et dans une seconde (**section 2**) les atténuations subjectives du devoir de communauté de vie, en insistant également sur les comportements pathologiques que les époux peuvent invoquer pour se soustraire ou rompre ce devoir.

Section 1 : Les atténuations objectives au devoir de communauté de vie des époux

L'instance en divorce ou en séparation de corps entraîne une résidence séparée, et comme conséquence la suspension du devoir de communauté de vie. Dans ce cas la communauté de vie est suspendue comme mesure provisoire et conservatoire. A la fin de l'instance, le divorce peut ou ne pas être prononcé. Dans le cas où la dissolution ou le relâchement n'a pas réussi, la

⁹¹ L'exigence d'une communauté de vie ne suppose pas toujours l'exigence d'une communauté de toit par conséquent l'existence d'un domicile commun. Ainsi la communauté de vie, à condition que les époux en soient d'accord, peut n'être qu'occasionnelle. C'est un assouplissement du devoir de communauté de vie, mais les époux doivent tout de même résider ou habiter assez souvent ensemble pour que puisse s'établir et perdurer une communauté de vie conjugale et familiale. Le principe reste donc celui de la cohabitation matérielle même si cette obligation est entendue moins strictement qu'autrefois.

⁹² Ainsi la jurisprudence admet qu'un époux puisse mettre fin à la communauté de vie et de résidence si son conjoint lui rend la vie intolérable par sa conduite. Une telle solution est fondée sur l'interdépendance des devoirs entre époux. Se pose cependant le problème de la charge de la preuve. L'époux qui met un terme à la vie commune sera parfois obligé de justifier de son attitude dans un contentieux ultérieur si son conjoint intente une action en divorce en invoquant son départ.

reprise de la cohabitation est exigée pour les époux. Dans la situation contraire, elle cesse définitivement. Certains motifs peuvent amener ou obliger les époux à suspendre leur devoir de communauté de vie, ses motifs peuvent être légaux, c'est-à-dire pour des situations prévues par la loi (**paragraphe 1**) mais également pour les motifs graves et légitimes (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1: La Suspension du devoir de communauté de vie pour des motifs légaux

Ce devoir ne peut pas faire l'objet d'une exécution forcée directe ou sous astreinte. Seul un juge⁹³ est habilité à autoriser les époux à résider temporairement séparés. Cependant, dans l'hypothèse de violence conjugale, la loi pourra admettre que le conjoint maltraité puisse, compte tenu des circonstances particulièrement graves, quitter de sa propre initiative le domicile conjugal. Une multitude d'autres raisons peuvent amener les époux à demander la suspension ou l'exonération par le juge du devoir de communauté de vie qui leur a été imposé. Parmi les motifs prévus par le législateur nous avons entre autres les cas de violences conjugales et de viol entre époux (**A**) et ensuite le refus de l'un des conjoints de se soigner ou de soigner sa stérilité (**B**)

A. Les cas de violences conjugales et de viol entre époux

Il est consacré dans la constitution du 11 déc. 1990 de la République du Bénin que « l'homme et la femme sont égaux en droit. L'État protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant » Art. 26 de la constitution béninoise. De même le code des personnes et de la famille du Bénin, adopté en 2004, accorde à chacun des époux le droit de demander le divorce pour « mauvais traitements, excès, sévices ou injures graves rendant l'existence en commun impossible » entre autres motifs⁹⁴. Il en est de même pour la loi portant prévention et répression des violences faites aux femmes, c'est la loi n° 2011-26 du 09 janvier 2012 portant prévention et répression des violences faites aux femmes (LPPRVFF en RB)⁹⁵.

La violence conjugale est en général, celle exercée par l'un sur l'autre partenaire, c'est une situation très regrettable qui ne favorise pas l'épanouissement, la communauté de vie des époux et une bonne éducation des enfants de ce couple.

⁹³ Dans le cadre des mesures urgentes et provisoires (il s'agit du Président du Tribunal de Première Instance statuant en référé)

⁹⁴ Art. 233 et 234 Art. 9 du CPFB

⁹⁵ LPPRVFF en RB (Loi Portant Prévention et répression des violences faites aux femmes en République du Bénin).

Aussi, les violences physiques ou psychologiques exercées sur les enfants⁹⁶ du couple sont-elles incluses dans les violences conjugales. Les conséquences traumatisantes des violences conjugales sur les enfants ne sont plus à démontrer même-ci les travaux de recherche sur l'impact des violences conjugales sur les l'enfant sont assez récents⁹⁷. L'âge de l'enfant est un facteur tout particulièrement important⁹⁸. Le manque de communication, une crise de confiance, la jalousie notamment le cas des infidélités sont autant de facteurs qui favorisent le fait que l'un des conjoints exerce des actes de violence contre l'autre au sein du couple⁹⁹. Ce sont les mauvais traitements, toutes les atteintes à l'intégrité physique du conjoint (tentative de meurtre, d'empoisonnement, coups et blessures, violences). Cette violence peut être:

- Physique¹⁰⁰ : « une violence physique est tout type d'acte entraînant un dommage non accidentel, moyennant le recours à la force physique ou à tout type d'arme ou d'objet pouvant provoquer ou non des lésions internes, externes ou les deux à la fois. Ce sont par exemple les coups, gifles, menaces avec armes etc...

- Psychologique ou morale¹⁰¹ : « le fait de soumettre toute personne à des agissements ou paroles répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de vie susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre ses projets ou son avenir. »

- Verbale : menaces, injures, les injures graves : les propos injurieux en public ou en privé est une faute fréquemment invoquée. L'abondance de jurisprudence nous amène à savoir ce que c'est qu'un comportement constitutif d'injure grave¹⁰². Les tribunaux ont fréquemment admis comme cause du divorce, les faits suivants qui sont préjudiciables à l'existence d'une

⁹⁶ Selon Caroline Boudot in « des violences intrafamiliales perpétrées sur les enfants A la déchéance de l'autorité parentale », les cahiers du CeFAP, p.62, elle définit ' La violence physique sur les enfants est « constituée ou involontairement, d'assauts et d'agressions physique ou émotive envers l'enfant qui entraîne ou risque d'entraîner des dommages corporels ou compromettent ainsi son développement. La violence psychologique ou cruauté mentale consiste à exposer de manière répétée l'enfant à des traitements hostiles, mais non physiques, qui nuisent à sa santé et à son développement affectif en ne lui offrant pas un environnement convenable et positif ».

⁹⁷ Edouard Durand, Violences Conjugales et Parentalité, 'Protéger la mère, c'est protéger l'enfant', l'Harmattan, 2013, p.60.

⁹⁸ Le docteur Maurice Berger,

⁹⁹ Les hommes autant que les femmes sont victimes de ses violences conjugales mais la plupart du temps se sont les femmes qui en sont le plus touchées. Selon une étude du ministère de la famille et de la solidarité nationale sur la violence envers les femmes au Bénin, parue en 2009 et réalisée auprès d'un échantillon de 4.649 femmes et filles âgées de 6ans et plus, signale que 68,6 % des répondantes de 15 ans et plus ont déclaré avoir subi de la violence « de la part des hommes ou de la société du fait de leur statut de femmes » au moins une fois dans leur vie. Le conjoint ou le partenaire était l'auteur de la violence dans 69,5 % des cas. Selon les Country Reports 2014, les femmes béninoises victimes de violence conjugale « restaient réticentes à l'idée de faire état de leur cas ».

¹⁰⁰ Selon les dispositions de l'article 3 al. 20 de la LPPRDVFF.

¹⁰¹ Idem Art.

¹⁰² C'est un outrage, une parole offensante adressée à une personne dans le but de la blesser délibérément, en cherchant à l'atteindre dans son honneur ou dans sa dignité.

communauté de vie, se sont : les menaces de mort contre son conjoint ; les injures verbales ; scènes de ménage ; paroles vives inconvenantes proférées par l'un des époux¹⁰³ ; lettres injurieuses écrites par l'un des époux à son conjoint, ou par un époux à des tiers. Mais une lettre isolée sera rarement considérée comme suffisante pour faire prononcer le divorce ; écart de langage, à condition d'être l'expression d'un sentiment mauvais. Les juges ne retiendront ses injures que si elles sont fréquentes. Ils doivent également tenir compte du milieu social des époux.

Tous ces motifs rendent impossible ou nuisent gravement à l'obligation de communauté de vie des époux. Et le fait que la violence est été commise par le conjoint de la victime est un facteur aggravant¹⁰⁴. Il faut noter que le conjoint victime de cette violence aura droit à continuer à occuper provisoirement le logement alors que l'autre conjoint fautif en est interdit¹⁰⁵. Aux devoirs expressément prévus par la loi s'ajoutent bien d'autres devoirs dont sont tissés l'ordre conjugal et la paix des ménages¹⁰⁶. La jurisprudence en matière de causes de divorce en est la traduction fidèle. En réalité, les hommes autant que les femmes sont victimes de ses violences conjugales mais la plupart du temps se sont les femmes qui en sont le plus touchées. Selon une étude du ministère de la famille et de la solidarité nationale sur la violence envers les femmes au Bénin, parue en 2009 et réalisée auprès d'un échantillon de 4.649 femmes et filles âgées de 6ans et plus, signale que 68,6 % des répondantes de 15 ans et plus ont déclaré avoir subi de la violence « de la part des hommes ou de la société du fait de leur statut de femmes » au moins une fois dans leur vie. Le conjoint ou le partenaire était l'auteur de la violence dans 69,5 % des cas. Selon les Country Reports 2014, les femmes béninoises victimes de violence conjugale « restaient réticentes à l'idée de faire état de leur cas ». Les raisons pour lesquelles les femmes béninoises acceptent d'être violentées sont les suivantes selon une étude faite par démographe Béninois de 2001 à 2006¹⁰⁷ : les sorties sans permission, les disputes avec le conjoint, le fait d'avoir calciné le repas, négligence des enfants, le refus d'avoir des rapports sexuels avec le conjoint. Dans les sociétés comme celle du Bénin où dominent les modes de pensée fondés sur

¹⁰³ Civ. 1^{re}, 23 mai 2006, n° 05-17533

¹⁰⁴ Ainsi le juge Pouvait prononcer des mesures urgentes en cas de mise en péril des intérêts de la famille. Et en cas de violences conjugales, mauvais traitements physiques, harcèlement moral. Il est important au conjoint victime de déposer une plainte auprès d'un commissariat de police ou d'une gendarmerie et de faire constater les violences conjugales par les services médicaux. En l'absence de ce constat, il lui sera difficile plus tard de faire la preuve de ses violences dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation de corps ou dans le cadre d'une demande d'autorisation de résidence séparée.

¹⁰⁵ Art. 20 de la loi LPPRVFF en RB « En cas de violences domestiques ou conjugales où les deux parties occupent le même logement, la partie violentée aura droit à continuer à occuper provisoirement le logement. »

¹⁰⁶ J. Carbonnier, op. Cit, n°111, p.186.

¹⁰⁷ TOKIN A. S. Archille, Démographe, INSAE, Bénin «NIVEAUX ET TENDANCES DES VIOLENCES CONJUGALES AU BENIN : FACTEURS EXPLICATIFS ET CHANGEMENTS DANS LE TEMPS ENTRE 2001 et 2012 ».

la domination masculine les violences faites sur la femme sont bien souvent banalisées. Les cas de violences sont les situations par excellence dans lesquelles les époux peuvent solliciter une dispense du devoir de communauté de vie mais la loi a également prévue le cas de viol entre époux.

Qu'en est-il du viol entre époux ? Le mariage engendre le devoir de communauté de vie, présenté classiquement comme incluant un « devoir conjugal », celui des relations sexuelles avec son conjoint. Du consentement au mariage a ainsi longtemps été déduit un consentement à l'acte sexuel, et corrélativement, l'exclusion de la qualification de viol¹⁰⁸. S'affranchissant de cette conception civiliste de l'infraction, il a été admis, petit à petit, que le viol entre époux puisse être sanctionné. Le viol entre époux est sanctionné pénalement en vertu des dispositions du Code Pénal béninois¹⁰⁹ qui dote notre droit d'une définition légale du viol permettant de sanctionner pénalement le viol d'un époux légitime. Mais la LPPVFF définit également la notion de viol en son article 3. . Cette loi définit le viol comme étant : « Tout acte de pénétration vaginale, anale ou buccale par le sexe d'autrui ou la pénétration vaginale ou anale par un quelconque objet sans le consentement intelligent et volontaire de la personne pénétrée. Cependant le consentement n'est pas valable chez les femmes mineures de moins de seize (16) ans ;

La personne pénétrée n'est pas obligée de se battre contre son agresseur ;

Le fait d'être marié à la personne pénétrée n'est pas une excuse au crime de viol. ». La question du viol commis entre époux reste cependant délicate pour plusieurs raisons majeurs parce que :

* entre époux une certaine présomption de consentement existe dans le cadre des relations sexuelles. Il est donc difficile de prouver l'absence de consentement,

* il n'y a pas de témoins, les faits se passent dans un lieu clos, fermé.

* la preuve sera difficile à établir.

* cet acte suppose une analyse de la vie privée, du comportement des époux, qui n'exclut jamais le risque de dérives ou d'erreurs judiciaires. Le droit pénal s'immisce ainsi dans la vie privée du couple¹¹⁰. Au-delà de toutes ses raisons qui ne facilitent pas la preuve de l'existence du viol, il existe également une forte probabilité que la plainte de l'époux qu'il soit l'homme ou la femme ne soit pas prise au sérieux voire banalisée.

¹⁰⁸ Cass. Crim., 19 Mars 1910: Bull. crim. 1910, n° 153. V. D. Mayer, « le nouvel éclairage donné au viol par la réforme du 23 Décembre 1980 », D. 1981, chron. 283.

¹⁰⁹ L'article 375 du Code Pénal béninois (code pénal bouvenet 1877).

¹¹⁰ Auparavant c'est la Cass. Crim, 17 juillet 1984, pourvoi N°84-91.288 qui avait reconnu le viol des époux en instance de divorce.

B. Le refus de se soigner ou de soigner sa stérilité

En Afrique noire et plus précisément, la procréation en vue d'assurer la descendance est le but ultime du mariage. C'est surtout pour cette raison que le devoir de communauté de vie entre époux est pris très au sérieux et les unions dans lesquelles les époux ne cohabitent pas de manière efficiente sont stigmatisées. Le refus de soigner sa stérilité empêche le devoir de procréation qui est l'une des finalités du mariage. Tous comportements mettant à mal ou empêchant la procréation serait donc considérée comme un manquement au devoir de communauté de vie. Ne pas vouloir procréer dans une union matrimoniale est constitutif de faute. Ainsi il serait considéré comme faute le refus de l'un ou l'autre des époux de soigner sa stérilité à condition que les traitements soient simples et banals. Mais le fait de refuser une procréation assistée n'est pas constitutif de faute. La jurisprudence a admis que le refus de soigner sa stérilité constitue un comportement fautif et injurieux justifiant le divorce¹¹¹. Ce refus avait provoqué le départ de l'époux du domicile conjugal ; ce qui constitue également une faute, un manquement au devoir de communauté de vie. Le divorce a donc été prononcé aux torts partagés. Ainsi prendre un contraceptif, se protéger lors des rapports intimes est parfaitement légitime si c'est juste pour espacer les naissances ou les époux ne sont pas encore prêts à avoir des enfants. Le divorce a été également prononcé aux torts exclusifs de l'époux refusant la procréation ce qui met à mal la communauté de vie qui a pour finalité la procréation. Le fait pour le conjoint d'avoir quitté le domicile conjugal constitue un double manquement au devoir de communauté de vie plus précisément. C'est ainsi que s'est prononcé la cour d'appel de bordeaux¹¹². Il appartient au juge d'apprécier souverainement l'existence de raisons médicales suffisantes justifiant le refus de paternité ou de maternité par l'usage de contraceptif.¹¹³ Tout comme il a été considéré comme constitutif d'une faute, le refus de paternité du mari joint à une demande insistante de sa part à la femme de subir un avortement et suivi du départ du mari abandonnant sa femme enceinte. Dans tous les cas de figure, il appartient au juge d'apprécier chaque cas d'espèce. Sachant bien sûr que la stérilité d'un époux n'est pas une cause de divorce en droit Béninois. Dans la mesure où la personne s'est soumise à des traitements qui se sont révélés inefficaces idem dans la législation française¹¹⁴.

¹¹¹ Cour d'appel de bordeaux (CA 7 juin 1994).

¹¹² CA 7 Juin 1994

¹¹³ Il a pu être reproché à la femme, comme constitutif d'un comportement injurieux, le fait d'avoir interrompu la grossesse à l'insu de son mari ou d'avoir recouru à l'usage d'un contraceptif alors que son mari est stérile et après en avoir informé ses beaux-parents. Civ. 2^e, 27 mars 1974, n° 73-10.788, Bull. civ. II, n° 111 ; JCP 1974. IV. 178.

¹¹⁴ Versailles, 3 Oct. 1991, RG n° 90/6934.

En revanche, le refus de suivre un traitement médical ordinaire est fautif. Plus surprenante est l'hypothèse du désir exacerbé d'enfant invoqué par le mari comme constitutif d'une faute au sens de l'article 242 du code civil. Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Montpellier, le 4 Octobre 1994, le mari reproche à son épouse, de cinq ans plus âgée, non seulement d'avoir recherché le mariage mais aussi, une fois celui-ci célébré, d'avoir recherché la maternité¹¹⁵. La cour a bien évidemment débouté le mari sur ce point, de tels désirs n'étant que très naturels. La jurisprudence a pu considérer que le refus de soigner un état dépressif était constitutif d'une faute et permettait, associé à d'autres fautes, de prononcer le divorce pour faute aux torts partagés¹¹⁶; lorsque la femme souffrant d'un état dépressif conséquent entraîné par des régimes amaigrissants sans surveillance médicale, a, parallèlement, abandonné, ses traitements médicaux de longue durée. Si les conséquences du refus peuvent être fautives, le refus de soins ne nous semble pas devoir répondre à cette qualification. On se trouve ici confronté aux droits que la personne détient sur son corps et que les lois lui ont reconnu. De manière un peu moins marquée, on peut s'étonner également de la prise en compte du refus de l'épouse de préciser les traitements suivis pour traiter son état dépressif¹¹⁷. La jurisprudence relative à la communication d'une maladie vénérienne est assez abondante. Une telle transmission constitue une faute si l'époux malade conscient de son état a transmis à son conjoint le mal¹¹⁸. Cette jurisprudence pourrait vraisemblablement être étendue à la transmission du virus du sida (ainsi dans un cas d'adultère, pour l'épouse contaminée).

Paragraphe 2 : La Suspension du devoir de communauté de vie pour des motifs graves et légitimes

L'on ne peut imposer indéfiniment aux époux de rester dans le lien du mariage surtout si ce lien pourrait préjudicier gravement à leur sécurité. Bien que conscient des exigences du mariage et des devoirs qui leur incombent, il arrive parfois que les époux pour des raisons sanitaires ou pour d'autres raisons non moins dépendant de leur volonté, soient dans l'impossibilité d'exécuter convenablement le devoir de communauté de vie. Ils sont obligés de suspendre l'exécution ce devoir. Ainsi l'époux malade surtout atteint d'une maladie grave peut demander à ce que lui soit permis de suspendre le devoir de communauté de lit ou dans des situations plus critiques de suspendre le devoir de communauté de toit : il se trouverait donc dans le cas d'une

¹¹⁵ Montpellier, 4 Oct. 1994, juris-data n°034244; JCP 1995. IV. 3855, n°2, note Ferré-André; D. 1996. Somm. 63, note Bary-Clément.

¹¹⁶ Lyon, 30 avr. 1996, RG n° 95/03196, JCP 1997. IV. 172

¹¹⁷ Amiens, 28 fév. 1996 ? Juris-Data n° 602016; JCP 1998. I. 101, n°2, obs. Bosse-Platière.

¹¹⁸ Civ. 7 mai 1935, S. 1935, 1. 220.

incapacité sanitaire (A) mais également les fautes dans l'exécution du devoir conjugal sont des motifs de suspension de la communauté de vie (B).

A. L'incapacité sanitaire de l'un des époux

Le refus d'exécuter le devoir de communauté de vie pourra être justifié par l'âge, par la maladie ou la déficience physique du conjoint abstinent¹¹⁹. Plusieurs raisons peuvent amener les époux à demander une dispense du devoir de communauté de vie¹²⁰. Celui qui, en rendant le devoir conjugal mettrait gravement en danger sa santé peut en être dispensé; car il est préférable d'exister et d'être bien portant que de rendre ce devoir. Il faut en dire de même lorsqu'il y a grave danger de nuire à la santé de son conjoint. Par conséquent, il n'y a pas d'obligation de rendre le devoir à un mari atteint d'une maladie contagieuse, comme une maladie vénérienne, la peste, la lèpre, le VIH etc..¹²¹. Il en est de même que rendre le devoir de communauté de vie mettrait l'un des époux en danger. Le devoir de communauté de vie est donc suspendu pour cause de maladie, mais cette maladie ne peut constituer en aucun cas une cause de divorce c'est-à-dire la raison juridique qui justifie un divorce. Si l'époux qui demande le devoir n'est pas en possession de lui-même : si, par exemple il est dans la démence ou s'il est ivre, il n'y a pas d'obligation pour le conjoint de lui rendre le devoir, car se serait céder à la demande d'un brute. Cependant, si l'homme qui demande étant dans cet état, est capable de consommer l'acte conjugal, la femme doit se rendre à ses désirs ; bien plus, elle est tenue de le faire, si elle a des raisons de craindre, qu'ayant repoussé son mari celui-ci ne tombe dans l'incontinence et ne se livre à d'autres femmes. Ce dernier violerait l'aspect négatif du devoir de fidélité, n'entretenir des relations qu'avec son conjoint et non avec un tiers. En définitif, l'un des époux ne peut contraindre son conjoint qui en raison de son état de santé à exécuter son devoir conjugal surtout si cette exécution constitue pour le débiteur de cette obligation un moyen d'aggraver son état de santé. A contrario, l'époux malade surtout s'il souffre de maladies virales et très contagieuses ne peut obliger son conjoint à se prêter au devoir conjugal s'il y a risque pour lui de contaminer son conjoint sain. Il faut noter également que le conjoint malade doit au risque que son comportement ne soit considéré comme fautif se soumettre aux traitements médicaux afin de revenir à une meilleure santé à défaut son refus de se soigner serait constitutif de faute et justifierait un divorce. C'est ainsi que la cour d'appel de Rennes par

¹¹⁹ Bruxelles, 23 juin 1966, J.T., p 599 ; Civ., Anvers, 7 déc. 1960 R.W., 1960-1961, col. 1579.

¹²⁰ Plus précisément le devoir de communauté de lit, de cohabitation charnelle.

¹²¹ J.POUSSON-PETIT, le démariage en droit comparé : Etude comparatives des causes d'inexistence, de nullité du mariage, de divorce et de séparation de corps dans les systèmes européens, Paris, Ferdinand Larcier, 198, p.455.

un arrêt du 3 Juillet 2000 a considéré le refus systématique de se soigner comme faute du conjoint auteur de ce comportement.

B. Les fautes dans l'exécution du devoir conjugal

Ce sont les fautes relatives à la cohabitation charnelle¹²². Voltaire disait que l'abstinence ou l'excès ne font jamais d'heureux. Cela s'avère particulièrement vrai dans le monde judiciaire et plus précisément dans les procédures de divorce où ils sont le plus souvent justifiés par l'excès ou la carence dans l'exécution d'une des obligations du mariage. La cour d'appel d'Aix en Provence¹²³ a condamné un mari pour abstinence sexuelle. Une affaire qui peut laisser perplexe. Ainsi :

- Le refus persistant et volontaire de consommer le mariage est constitutif de faute au devoir de communauté de vie plus précisément, la communauté de lit ou la cohabitation charnelle¹²⁴.

Le mariage était perçu comme un remède à la concupiscence. Notre ancien droit matrimonial coutumier attachait une certaine importance à l'existence de ces relations, n'octroyant au mariage son caractère parfait qu'après sa consommation. Ainsi, une fois que l'union a été consacrée, il est donc normal que les époux se prêtent à leur devoir conjugal¹²⁵ par l'entretien régulier, spontané et volontaire des relations charnelles¹²⁶.

- L'excès de pratiques sexuelles¹²⁷, les décisions en matière sexuelle sont peu nombreuses et généralement touchent plutôt l'excès que les abstinences. En effet, le 25 juin 1970 le tribunal de Grande Instance de Dieppe, avait condamné un mari âgé de 70 ans à réparer le préjudice subi par son épouse, qu'il poursuivait de ses assiduités à un point tel que le médecin avait dû prescrire une abstention de tout rapport sexuel pendant un mois.

¹²² La communauté de lit.

¹²³ Le 03 Mai 2011.

¹²⁴ Civ. 2^e, 16 Déc. 1963 et le refus du devoir conjugal (Civ. 2^e, 4 octobre 1978)

¹²⁵ En conséquence, le refus de consommer le mariage constitue un manquement grave justifiant le divorce à moins d'être parfaitement justifié par un motif légitime. L'époux qui refuserait de se prêter à ce devoir n'y serait pas obligé manu militari mais son comportement peut être sanctionné par un divorce pour faute à son tort.

¹²⁶ Le 03 mai 2011, et sur le fondement de l'article 1382 du code civil, la cour a condamné un mari à indemniser son épouse qui se plaignait d'une quasi absence de relations sexuelles pendant plusieurs années, nonobstant des reprises ponctuelles manifestement insuffisantes pour elle. La cour a justifié sa réponse en précisant que l'attitude du mari contribuait à la dégradation des rapports entre époux en soulignant que les attentes de l'épouse étaient légitimes, les rapports sexuels entre époux étant notamment l'expression de l'affection qu'ils se portent mutuellement tout en s'inscrivant dans la continuité des devoirs découlant du mariage.... Pour le mari abstinences une seule échappatoire : justifier que son état de santé lui interdit toute relation sexuelle, ce qu'en l'état le mari ne faisait pas.

¹²⁷ TGI Dieppe, 25 juin 1970, JCP 1970. II. 16545 bis.

Se fondant sur l'âge des impétrants, le tribunal avait considéré qu'il y avait excès de nature à constituer un préjudice¹²⁸.

- Les pratiques contre nature, anormales¹²⁹ : au nom du devoir de communauté de vie un époux ne peut imposer à son conjoint des rapports intimes à caractère violent et /ou ne pouvant donner lieu à procréation par exemple. Imposer de tels rapports justifierait un divorce pour faute. C'est un comportement ou un fait contraire à l'ordre naturel des choses. Une action contre nature qui va à l'encontre des us et coutumes et normes établis. À titre illustratif : la sodomie, la fellation, la zoophilie, etc.¹³⁰.

Section 2 : Les atténuations subjectives au devoir de communauté de vie des époux

Ont un caractère subjectif tous les motifs à caractère personnel, individuel, invoqués par un époux en vue de demander la suspension du devoir de communauté de vie. C'est tout comportement antipathique et intolérable ayant un effet négatif dans la bonne exécution du devoir de communauté de vie. Ainsi, la loi accorde la possibilité aux époux lorsque l'un d'eux a des comportements jugés pathologiques d'obtenir la dispense dudit devoir (**paragraphe 1**). Mais également certains couples optent pour une solution moins contraignante, simple et en marge de toute légalité : le concubinage (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les comportements pathologiques nuisibles à la communauté de vie des époux

Les violences physiques, les coups et blessures, les sévices qu'un époux peut faire subir au conjoint ou aux enfants¹³¹ constituent des manquements aux obligations du mariage dont le devoir de communauté de vie fait partir intégrant et la preuve peut être apportée par tous moyen. La preuve peut être facilitée lorsque ces faits sont pénalement incriminés. De ce fait l'incompatibilité d'humeur (**A**) et le refus de se faire soigner (**B**) font partir selon la jurisprudence de ses comportements pathologiques.

¹²⁸Dans une espèce comparable un homme qui obligeait son épouse à plusieurs actes sexuels quotidiens « au point de la rendre malade » avait fait l'objet d'une condamnation. La cour s'est ainsi immiscée dans le domaine subjectif qui appartient à l'intime, ou les modes de preuves sont quasi inexistantes, ou le juge n'a aucune compétence pour apprécier la norme encore moins pour en assurer le contrôle.

¹²⁹ CA ANGERS, 13 novembre 1998

¹³⁰ CA ANGERS, 13 novembre 1998 a prononcé le divorce au tort de M x parce que : « Madame X reproche essentiellement à son mari, de lui avoir fait mener "une vie de démence" en lui imposant des pratiques sexuelles perverses et brutales » qui sont une violation des dispositions de l'article 242 du CC français (violation grave et renouvelée des devoirs et obligation du mariage rendant intolérable le maintien de la communauté de vie)

¹³¹Un père qui gifle un enfant de dix mois, agression sexuelle du père sur la personne de ses enfants.

A. Les Incompatibilités d'humeur

L'incompatibilité¹³² d'humeur entre deux personnes est leur antipathie réciproque ou leur opposition qui fait qu'elles ne peuvent s'accorder, rester ou vivre ensemble. Cette situation n'est pas étrangère au couple. Il arrive que les deux ne s'entendent plus et ne s'accordent plus sur quoi que ce soit. Ainsi, les caractères des époux peuvent également être invoqués pour soutenir une demande de suspension du devoir de communauté de vie et parfois dans le cadre d'une procédure de séparation de corps ou d'une demande en divorce¹³³. Cependant, une simple « intolérance de l'autre » ne peut suffire à fonder sa demande en divorce et le juge exige la gravité intrinsèque de la faute ou son renouvellement. Il faut constater par exemple, qu'il n'existe plus de communication entre les époux s'enfermant chacun de leur côté dans une rancœur à l'égard de l'autre ne caractérise pas un manquement au devoir de communauté de vie pouvant justifier une séparation de corps ou un divorce. De manière plus caricaturale la cour d'appel de bourg a dans un arrêt débouté un mari souhaitant se séparer de son épouse seulement parce qu'elle avait grimacé dans son dos et l'avait traité de fainéant. Parmi les préceptes dégagés par les juges figure le devoir de courtoisie qui impose aux époux d'adopter une attitude aimable et tolérant et de maîtriser leurs mouvements d'humeur¹³⁴. Si les « carences caractérielles »¹³⁵ permettent de justifier le partage des torts face à un conjoint infidèle ou brutal, l'arrêt du 27 mai 1999 va plus loin encore puisqu'il considère que l'agressivité de l'épouse et son comportement tyrannique vis-à-vis du personnel de maison excusent l'abandon du domicile conjugal par le mari. L'incompatibilité peut également résulter des liens avec la belle famille¹³⁶. A la lecture des torts invoqués par les plaideurs et retenus par les juges on peut constater que les mauvais caractères et l'incompatibilité d'humeur sont pris en considération. C'est ainsi que depuis la réforme du 26 mai 2004 en France, le divorce pour altération définitive du lien conjugal qui entre mieux dans la définition d'un divorce-faillite a été consacré. Cette forme de divorce est proche de l'utilisation qui était faite

¹³² Caractère de ce qui est incompatible, impossibilité de s'accorder, de vivre ensemble.

¹³³ F. Dekeuwer-Défossez ; « couple et cohabitation », C. Brunetti-Pons (dir.), La notion juridique de couple, *Economica*, 1998, p.61 à 73_ Caen, 17 nov. 1994, RG N° 93/02256.

¹³⁴ Vassaux, note SS Civ. 2^e, 27 Mai 1999, RJP 1999-7/31.

¹³⁵ Dekeuwer-Défossez, D. 1985. Chron. 219.

¹³⁶ Ainsi, l'abandon du domicile conjugal par la femme ne peut constituer une faute lorsqu'elle a subi pendant plus de dix ans, une cohabitation obligée avec ses beaux-parents, avec lesquelles elle ne s'entendait pas, son mari étant très souvent absent pour des raisons professionnelles. A l'inverse, l'influence excessive et néfaste de la mère sur son fils (elle conservait chéquier et carte bancaire de celui-ci) peut conduire au prononcer à ses torts exclusifs, alors même que la femme a dû fuir le domicile conjugal avec son enfant de façon précipitée « Rennes, 3 mars 1997, RG n° 95/09055. »

jusqu'alors du divorce aux torts partagés. L'article 224 du CPF¹³⁷, restant dans la même logique que le divorce pour altération définitive du lien conjugal a prévu que le divorce introduit par l'un et accepté par l'autre peut prospérer si des faits procédant de l'un ou l'autre rendent intolérable le maintien de la vie commune. Ainsi serait-elle justifiée le divorce ou une demande de suspension du devoir de communauté de vie par un conjoint pour incompatibilité d'humeur.

B. Le refus de consommer le mariage

Même-si aucun article du CPF ne fait état d'un devoir conjugal, celui-ci est généralement rattaché au devoir de communauté de vie dont le devoir de communauté de lit en est la composante, qui vise les obligations liées au mariage et en particulier celles de fidélité et d'assistance etc. il est de jurisprudence que le devoir de communauté de vie implique le devoir de consommer le mariage. En conséquence ce refus constitue un manquement grave au devoir conjugal pouvant justifier un divorce ; à moins d'être parfaitement justifié par un motif légitime. L'abstention volontaire du mari ou le refus de la femme sont considérés comme des comportements injurieux. Le juge appréciera la durée de ce refus ou abstention pour se prononcer sur la qualification de la faute et prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'époux concerné. Il y a bien entendu une différence nette entre l'abstention de quelques semaines due par exemple une intervention chirurgicale, un traitement médical et celle qui dure de nombreux mois sans que l'autre époux ne sache la durée du traitement ou les raisons du refus. Simuler une migraine est concevable, mais le refus durable est injurieux. Le refus d'avoir des relations intimes avec son conjoint est injurieux dès lors que ce refus est persistant, durable et volontaire. Dans un arrêt¹³⁸, la cour d'appel de Grenoble a statué ainsi, « Attendu de plus que la communauté de vie ne constitue qu'un des aspects du devoir de cohabitation lequel comprend aussi l'obligation pour les époux de consentir à un rapprochement sexuel dès lors qu'ils sont entrés dans les liens du mariage ; Qu'il ressort cependant, de deux certificats médicaux établis, l'un par le docteur B. ; le 3 juin 1995 et l'autre par le Docteur R. le 1^{er} septembre 1995, que M. M présentait les signes habituels de virginité alors qu'elle était mariée à A.Z depuis plusieurs mois sans que ce dernier apporte la moindre preuve justification physique ou psychologique à cette situation ;

¹³⁷ « Dans le cas où la demande en divorce introduite par un époux est acceptée par l'autre, il doit être fait état d'un ensemble de faits procédant de l'un ou de l'autre, qui rendent intolérable le maintien de la vie à deux. »

¹³⁸ CA Grenoble, 2^e Civ., 3 avr. 2000, n° 98/04487.

Qu'ainsi la pleine disposition de ses capacités sexuelles par l'époux démontré à l'occasion de la cavernographie¹³⁹, met en évidence le refus de ce dernier d'avoir des relations intimes avec son épouse.

Que ses faits constituent une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations nés du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune justifiant le prononcé du divorce aux torts de l'époux ».

Paragraphe 2 : L'Option pour le concubinage

Le concubinage est défini à l'article 515-8 du CC comme « 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 », en droit béninois 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 qui vivent en couple. il est donc une situation factuelle (**A**), qui se pérennise en marge du droit (**B**) les partenaires ne sont soumis à aucune obligation, ni celle de communauté de vie, ni celle de fidélité d'assistance et de secours imposées par le CPF. B.

A. Une situation de fait dérogeant au devoir de la communauté de vie

Le concubinage est une relation durable entre deux personnes de sexe opposé qui ont fait un choix de vie commune. Autrement dit, c'est une union de deux personnes de sexe différent, vivant ensemble dont l'union présente un caractère stable. La rupture du concubinage se fait sans formalité. Mais le juge peut accorder une indemnité lorsque la rupture est fautive ou si l'un des concubins a travaillé pour l'autre à titre gratuit. Le manque de régime juridique est à la base de son développement et sa préférence par rapport au mariage.

Le Code des Personnes et de la Famille Béninois ignore cette situation factuelle que constitue l'union libre : le concubinage. Les concubins se passent de la loi et la loi se désintéresse d'eux¹⁴⁰. Le couple a pris la décision de ne pas se marier et ce choix est motivé par des considérations philosophiques, idéologiques, voire juridiques. Cette dernière considération étant le plus souvent évoqué par les partenaires, ils estiment que le mariage est très contraignant en raison de nombreux devoirs et obligations réciproques qu'il met à la charge des époux. Ses Obligations découlent des dispositions de l'article 153 et suivant du CPF. B. Cette crainte est illustrée par les statistiques qui montrent qu'alors que le nombre des mariages reste stable, celui

¹³⁹ Examen radiographique des artères péniennes précédé de l'injection d'un produit opaque aux rayons X. Il est utilisé dans certaines formes d'impuissance.

¹⁴⁰La loi ne l'interdit pas mais l'ignore.

des concubins augmente, en témoigne le nombre des naissances hors mariage, supérieur à plus de 50%. Le concubinage recouvre divers situations : concubinage de jeune antichambre du mariage, concubinage de plus âgés en attente de divorce ou concubinage adultérin, concubinage entre adulte et plus jeune, concubinage austère ou joyeux de longue durée ou rapidement dénoué. Ce sont des situations de fait qui ne peuvent à eux seules, produire d'effets de droit. Quelles que soit ses modalités et sa durée, c'est une situation de fait qui ne saurait être génératrice de droits au profit des concubins et vis-à-vis des tiers. C'est une situation informelle. Il n'est donc pas exigé un devoir de communauté de vie aux concubins. Une communauté de toit n'est exigée, le concubinage ne suppose donc pas l'existence d'une vie commune dans une résidence commune. Il est loisible à chaque concubin d'avoir son propre domicile. La cour d'appel de bordeaux¹⁴¹ a considéré que « le concubinage ne se caractérise pas essentiellement par une communauté de vie mais par des relations stables et continues ». La cour d'appel de Paris est allée plus loin le 23 septembre 1999 en reconnaissant un caractère stable à un concubinage en dehors de véritable cohabitation, mais il s'agissait là de permettre l'indemnisation d'une victime du SIDA. Il est évident donc que le concubinage est l'issue parfaite, le refuge idéal pour les couples qui désirent bien rester ensemble sans aucune exigence légale ou judiciaire. Même-ci bien souvent se débouchant sur le mariage, il constitue l'option la moins contraignante de choix d'une vie de couple. Le mariage monogamique étant le seul mode de vie en couple reconnu par le CPF. Certains hommes imposent à leur partenaire le concubinage sous prétexte qu'une fois marié son épouse ne voudrait pas qu'il prenne une autre épouse. Plus encore, la femme une fois mariée ne serait plus dévouée qu'avant le mariage. La femme dans l'attente du mariage accepte toutes les aventures de l'homme puisque sa situation n'est pas encore régulière et l'homme lui s'y plait dans cette situation à cause de l'absence de sanction et en raison de ce que la loi ne reconnaît pas le concubinage. L'on peut même affirmer que le concubinage au Bénin est la manière un peu rusée qu'ont trouvé certains hommes pour contourner l'interdiction de la polygamie puisqu'ils estiment que le CPF est taillé sur mesure en faveur des femmes.

¹⁴¹ CA Bordeaux, 25 mars 1997, Juris-data n°040459.

B. Une situation prévalant en l'absence de régime juridique

Les effets négatifs du concubinage tiennent en l'absence d'un statut, d'un cadre de vie et résulte de sa caractéristique essentielle, qu'est la liberté totale de chacun de le rompre ou de le poursuivre. Les concubins ne sont soumis à aucun régime légal comme les époux et il n'existe pas de régime primaire si utile pour régler les difficultés quotidiennes et usuelles de la vie des gens qui vivent en couple. Même après des décennies de vie commune, les concubins restent juridiquement des tiers l'un pour l'autre, des étrangers qui restent soumis au droit commun. Notamment n'étant pas héritiers l'un de l'autre, le survivant n'a droit à rien au décès de son conjoint. Cette absence de régime juridique est devenu un refuge pour bien de personnes afin d'échapper aux obligations découlant du mariage : à savoir le devoir de secours, d'assistance, et de communauté de vie. Ces devoirs dont la non-observance peut déboucher sur un divorce pour faute, voir la condamnation aux dommages et intérêts de celui au tort duquel le divorce aurait été prononcé. Aucune des obligations des époux mariés ne leur sont exigées à savoir :

- pas de devoir de fidélité, l'infidélité n'est pas une faute génératrice de réparation, les concubins sont libres d'entretenir des relations charnelles avec des tiers sans que l'un ou l'autre n'est à lui imposer son dicta.

- pas d'obligation de contribution aux charges du ménage les dispositions de l'article 159¹⁴² du CPFGB qui décide que « les époux doivent contribuer à proportion de leurs facultés respectives ne s'appliquent pas.

- pas non plus de la solidarité prévue par l'article 179 du CPFGB¹⁴³, c'est ainsi que la cour de cassation¹⁴⁴ a censuré un arrêt qui avait condamné un concubin au remboursement d'un emprunt contracté par sa compagne au motif qu'il s'agissait d'une dette solidaire tombant sous le coup de l'article 220 du code civil français correspond aux dispositions de l'article 179 du CPFGB.

- et surtout pas d'obligation de communauté de vie : les concubins sont libres du devoir de communauté de toit et de celui de la communauté de lit.

Cependant, deux mécanismes du droit commun pourraient avoir pour effet de rééquilibrer la contribution pécuniaire de chacun des concubins dans la communauté de vie. C'est :

¹⁴² « Nonobstant toutes conventions contraires, les époux contribuent aux charges du ménage à proportion de leurs facultés contributives. Chacun des époux s'acquitte de sa contribution par prélèvement sur les ressources dont il a l'administration et la jouissance et/ ou par son activité au foyer. »

¹⁴³ « Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants ; toute dettes ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement »

¹⁴⁴ La chambre civile 1^{re}, 12 décembre. 2006, N°05-17.426, NP

l'enrichissement sans cause¹⁴⁵ et la société créée de fait¹⁴⁶. Ainsi par ses deux mécanismes l'on pourrait arranger un peu la situation des concubins qui dès qu'une rupture interviendrait, servira à indemniser le concubin de bonne foi qui a été délaissé au détriment d'un autre ou dont le conjoint est décédé.

¹⁴⁵ C'est un quasi-contrat d'origine prétorienne qui vient sanctionner, sur le fondement de l'équité, un enrichissement injuste réalisé par l'un au détriment de l'autre. Deux conditions nécessaires : l'appauvrissement et l'enrichissement corrélatif, un patrimoine doit s'appauvrir en permettant à l'autre de s'enrichir. Dans le concubinage, cette condition est remplie lorsque le patrimoine du concubin qui a supporté les charges de la vie commune s'appauvrit alors que le patrimoine de son conjoint s'est enrichi grâce à l'économie réalisée.

¹⁴⁶ La situation dans laquelle deux ou plusieurs personnes se sont comportées en fait comme des associés, mais sans entreprendre les démarches nécessaires à la constitution d'une société.

CONCLUSION PREMIERE PARTIE

La communauté de vie est l'essence même du mariage, Il n'y a pas de couple sans communauté de vie. Et sans communauté de vie il n'y a donc pas mariage. Les époux « DOIVENT » cohabiter, sous peine de sanctions prévues par la loi. Il faut noter le devoir de communauté de vie a un double contenu : la communauté de toit qui implique le choix du domicile conjugal ainsi que le régime de protection de ce domicile et la communauté de lit qui n'est rien d'autre que le devoir conjugal c'est-à-dire le devoir d'entretenir des relations charnelles entre époux. La communauté de vie présente en réalité un caractère personnel et d'ordre public ce qui empêche les époux d'y contrevenir par conventions contraires. Seulement, le CPFBA a prévu des assouplissements à ce principe, si les époux invoquent des motifs légitimes et graves d'ordre sécuritaire, ils peuvent en être dispensés provisoirement ou définitivement. Ainsi, les époux peuvent obtenir une autorisation aux fins de résider séparément s'ils justifient de motifs légaux, graves et légitimes. Il faut que ces motifs représentent pour eux-mêmes ou pour leurs enfants, un danger pour leur santé et leur sécurité. Enfin, pour contourner cette exigence du mariage ainsi que les autres devoirs qui y sont attachés certains couples optent pour une autre situation plus souple et facile en marge du droit : le concubinage.

SECONDE PARTIE

LA COMMUNAUTÉ DE VIE, UN EFFET LÉGAL, ASSORTI DE TRAITEMENTS DISCUTABLES

Les juges donnent toujours à la communauté de vie une importance particulière lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'une vie à deux. Il en était ainsi de l'appréciation des conditions requises pour prononcer un divorce pour rupture de la vie commune. Autrefois, les traitements des manquements du devoir de communauté de vie étaient forts, l'exécution se faisait manu militari. Aujourd'hui cette exécution n'est plus admise¹⁴⁷. De nos jours et de façon générale les sanctions se limitent d'abord au prononcé d'une séparation de corps, d'un divorce pour faute ou d'un divorce pour rupture prolongée de la vie commune depuis 4 ans au moins¹⁴⁸ à dater de l'assignation en divorce. Ce qui correspond en France à un divorce pour altération définitive du lien conjugal¹⁴⁹ si elle prend la forme d'une cessation de la vie commune longue de deux (2) ans au moins. Ce manquement peut également entraîner pour son auteur la déchéance du droit de réclamer à l'autre sa contribution aux charges du mariage. Dans ce cas, le conjoint fautif peut se voir engager sa responsabilité civile¹⁵⁰ par son conjoint, pour réparer le préjudice particulier qui résulte de son comportement fautif. Les traitements de la non-exécution du devoir de communauté de vie peuvent être d'une part, des traitements extrapatrimoniaux (**chapitre I**), qui se limitent donc au prononcé du divorce ou à la séparation de corps et d'autre part, des traitements patrimoniaux (**chapitre II**) se limitant également à la condamnation au paiement des dommages- intérêts. La jurisprudence admet toutefois une sanction spécifique, la possibilité pour l'époux victime de cesser de contribuer aux charges du mariage et de remplir son devoir de secours. Il est à souligner qu'une sanction pénale est peut être envisagée lorsque le délit d'abandon de famille est constitué¹⁵¹.

¹⁴⁷ Le devoir de communauté de vie ne peut prêter sous aucun de ses aspects à une exécution forcée. Le juge ne peut ainsi contraindre les époux à vivre ensemble (TGI Paris 18 octobre 1977, in Gaz.Pal. 1978.1.24), à entretenir des rapports sexuels ou à partager le sentiment de former un couple uni, sous peine de porter atteinte à leur liberté individuelle. L'inexécution du devoir de communauté de vie donne lieu à d'autres sanctions

¹⁴⁸ Article 234 al. 8

¹⁴⁹ Si, imputable à l'un des époux, elle s'apparente à une violation grave ou renouvelée du devoir de l'article 215 du Code civil et rend le maintien de l'union intolérable.

¹⁵⁰ Aix-en-Provence, 22 juin 1978, in D.1979.192) que les conséquences d'une particulière gravité que provoque la dissolution du mariage prononcée sur ce fondement (article 266 du Code civil).

¹⁵¹ Ce délit suppose un abandon de famille sans motif grave pendant plus de deux mois de la résidence familiale, si un enfant est présent au foyer ou si la femme est enceinte et que le mari l'ait abandonné en connaissance de cause. Article 640 et 641 du Code Pénal Béninois.

CHAPITRE PREMIER

Les traitements extrapatrimoniaux appropriés

La communauté de vie entre époux est un devoir que les époux doivent exécuter impérativement. Cependant il arrive que ce devoir soit interrompu dans certains couples. L'époux fautif dans cette hypothèse encourt des sanctions qui sont en réalité des mesures que le juge prononce à la demande de l'époux frustré. En quoi consistent donc ces mesures ? Elles peuvent avoir des conséquences sur le patrimoine des époux¹⁵² comme sur le mariage lui-même à travers ses obligations¹⁵³. A la lecture du CPFEB, il s'y dégage deux types de traitements extrapatrimoniaux pour sanctionner le comportement fautif du conjoint ayant manqué au devoir de communauté de vie, il s'agit de la séparation de corps et le divorce pour faute. S'agissant d'une part de la séparation de corps, le CPFEB donne la possibilité à l'époux victime d'un comportement grave et intolérable pouvant compromettre la vie à deux de se porter devant le tribunal compétent afin qu'il soit ordonné à son profit une séparation de corps par conséquent une résidence séparée (**Section 1**). S'agissant d'autre part du divorce pour faute, l'article 243 du CPFEB a fait une énumération des comportements des époux pouvant entraîner de leur part des manquements aux exigences du mariage. Parmi ses fautes bon nombre constitue des manquements au devoir de communauté de vie des époux (**Section 2**) qu'il convient de les étudier un à un afin de mieux apprécier leur valeur juridique. Ainsi, chacun des époux peut-il agir en divorce en fondant son action sur l'un des nombreux motifs assimilables aux manquements à la communauté de vie prévue par le législateur ; motifs qui peuvent justifier un divorce aux torts de l'un des époux comme aux torts partagés. Les sanctions aux manquements du devoir de communauté de vie prévues par le législateur, qu'il s'agisse de la séparation de corps ou du divorce ont des conséquences énormes sur le présent et l'avenir du couple.

¹⁵² Traitements patrimoniaux

¹⁵³ Traitements extrapatrimoniaux

Section 1 : La séparation de corps

Au fil du temps, des dissensions peuvent naître dans les couples, jusqu'à mener à un point de non-retour, se soldant par une séparation. La séparation peut être d'intensité variable : elle peut consister en un simple relâchement du lien conjugal, séparation de corps pour les couples mariés¹⁵⁴, séparation de fait ou bien en une rupture définitive de tout lien sur une période de 4 ans. Elle peut être volontaire ou involontaire. Nous nous concentrerons donc sur la séparation volontaire, et délaierons la séparation involontaire (le décès). À côté du décès et du divorce qui entraîne la dissolution totale du mariage. La séparation de corps n'a pas pour effets de rompre les liens du mariage mais seulement de le relâcher. Elle est une sorte de divorce atténué. Les effets du mariage subsistent sauf celui de la communauté de vie des époux. Par la séparation de corps les époux cessent d'avoir l'obligation de vivre ensemble. Ses causes sont les mêmes que celles qui peuvent motiver un divorce pour faute. Cette séparation comme sanction du devoir de communauté de vie peut être diverse c'est-à-dire expressément prévue par la loi (séparation judiciaire) ou tacite (de fait) (**paragraphe 1**). Elle est judiciaire lorsqu'elle est prononcée par un juge et de fait lorsque l'un des époux abandonne son conjoint sans justification. Cette séparation peut avoir des conséquences sur les rapports personnels du couple (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'appropriation des différents types de séparation de corps

De la pratique il se distingue deux types de séparations de corps: la séparation de fait (**A**) et la séparation de corps ou judiciaire prononcée par le juge (**B**). La question est quel intérêt le juge a, à prononcer une séparation de corps si l'époux par son absence manifeste son désir de ne plus vivre ensemble ? C'est peut-être pour officialiser leur séparation ou exerce un moyen de pression c'est dire s'il ne rejoint pas le domicile conjugal ou ne remplit pas son obligation il pourrait envisager des sanctions plus lourdes c'est-à-dire convertir la séparation de corps en divorce pour faute à la demande de l'autre conjoint. La simple demande en séparation de corps peut alors amener un conjoint à rejoindre le domicile conjugal comme le contraire. Il sied alors d'étudier ces deux types de séparations¹⁵⁵ avant de nous pencher sur leurs conséquences sur la communauté de vie des époux.

¹⁵⁴Articles 296 et s. du Code civil.

¹⁵⁵ Qu'il s'agisse de la séparation de fait ou judiciaire elles emportent les mêmes conséquences sur la communauté de vie des époux.

A. La séparation conventionnelle des époux

La séparation de fait n'est pas une institution juridique. Elle est la situation des époux qui ont cessé la vie commune, sans être divorcés ou séparés de corps. C'est une situation de pur fait et très fréquente qui résulte de la volonté des époux ou de l'un d'entre eux. Les époux ou l'époux n'engagent pas d'instance en divorce ou en séparation de corps, mais ils conviennent de ne plus vivre ensemble ou c'est l'un des époux, sans l'accord de l'autre quitte la résidence de la famille pour aller vivre ailleurs. Cette situation est très récurrente au Bénin. Les époux conscients des coûts d'une instance en divorce ou en séparation de corps se refusent de prendre par la voie légale qui risque de leur coûter cher en argent et en temps. La séparation de fait est constatée par l'existence de deux éléments : intentionnel et matériel, c'est-à-dire la volonté de ne plus vivre ensemble et l'absence de cohabitation :

- Élément intentionnel : volonté de ne plus vivre ensemble, les époux peuvent convenir de plus vivre ensemble donc une séparation de corps par consentement mutuelle. Ce type d'accord comme nous l'avons vu plus haut est interdit¹⁵⁶. Il est sanctionné par la nullité.

- Élément matériel : absence de cohabitation

L'on observe une diversité de séparation de fait parce que les circonstances de la séparation sont très variées : ce sont l'abandon du domicile conjugal par l'un ou l'autre des époux ; l'éloignement dû à l'exercice d'une profession d'abord auquel succède le désir de ne pas reprendre la vie commune, ou encore l'indifférence et la volonté des époux de se séparer. Il en est de même de l'existence de relations hors mariage entretenues par l'un des époux dont la connaissance par l'autre conjoint, oblige ce dernier à rompre la communauté de vie. De toutes ces énumérations la séparation de fait apparaît donc comme un indicateur des conflits conjugaux. Au Bénin, le nombre des séparations de fait a fortement augmenté, pour la simple raison que le conjoint ayant quitté le domicile conjugal ne veut pas faire face aux conséquences financières, aux tracasseries émotionnelles et aux pertes de temps qui résultent bien souvent des procédures de divorce ; qui sont longues et pénibles. C'est le cas également du conjoint délaissé bien souvent l'épouse, dans l'espoir que son époux lui revienne et en raison de nos considérations culturelles et coutumières évite d'envisager une procédure judiciaire en divorce pour faute ou pour altération définitive du lien conjugal si la séparation dure plus d'un (1 an). Parce qu'en le faisant elle perdrait tout espoir d'une éventuelle reprise d'une vie commune. Aussi le mariage étant sacré en Afrique, plus précisément dans la société béninoise le divorce n'est souvent pas admis parce le mariage n'est pas seulement l'union des conjoints mais l'union

¹⁵⁶ Ce sont les pactes de séparation amiable.

de deux familles. Surtout si le couple possède déjà des enfants au lieu de divorcer le mari préfère la vie en concubinage avec une autre femme et l'épouse ferme les yeux sur les aventures de son mari.

B. la séparation de corps

La séparation de corps est souvent considérée comme l'antichambre du divorce ou comme son alternative. C'est un relâchement des liens conjugaux, une séparation prononcée par le juge. Historiquement elle permettait aux époux dont les convictions religieuses sont hostiles au principe du divorce, de rester mariés sans être divorcés. Aujourd'hui elle est utilisée par des époux qui souhaitent mettre fin à la vie commune, mais hésitent à rompre le lien conjugal, soit parce que l'éloignement peut temporaire peut susciter à nouveau la volonté de vivre à nouveau en commun, soit parce que l'un des époux désire continuer de bénéficier des avantages financiers du mariage. Elle ne dissout pas le mariage mais dispense les époux de leur devoir de communauté de vie. Elle autorise les époux à vivre séparément, elle suppose nécessairement un jugement et doit être demandée par l'un des époux. Elle est soumise à la même condition de fonds et de forme que le divorce. Ainsi l'article 274 du CPFB énonce que : « dans tous les cas où il y a lieu à divorce, les époux sont libres de ne demander que la séparation de corps ». Il paraît important de préciser que le demandeur à la séparation de corps peut à tout moment le transformer en divorce¹⁵⁷. C'est la solution moins radicale par le conjoint auquel la vie commune est devenue intolérable. Elle est fondée le plus souvent sur une faute. Au Bénin, les séparations de corps peuvent se conclure par un divorce par la seule preuve d'une séparation de plus de quatre (4) ans¹⁵⁸. Pour éviter à celui qui part d'être accusé d'abandon de domicile conjugal dans le cadre éventuel d'un divorce pour faute, l'époux qui quitte le domicile conjugal peut avoir intérêt à rendre officiel son départ par tous les moyens permettant de le dater (quittance de loyer, d'électricité ... à son nom, lettre recommandée à son conjoint avec sa nouvelle adresse). Quant à la procédure, il faut noter que la procédure de séparation de corps est calquée sur celle du divorce. L'époux qui sollicite la séparation doit adresser une requête écrite au Président du tribunal.

¹⁵⁷ William KODJOH-KPAKPASSOU, Dissolution du mariage et séparation de corps, magistrat, juge au TPI de Cotonou.

¹⁵⁸ Art. 234 al.7.

Paragraphe 2 : Les conséquences de la séparation de corps sur le devoir de la communauté de vie des époux

La loi n'accorde aucune conséquence à la séparation de fait¹⁵⁹, seule la séparation judiciaire produit un certain nombre d'effets. En effet dans cette seconde forme de séparation c'est-à-dire la séparation de corps prononcée par le juge, les époux conservent leur statut d'époux, elle relâche le lien matrimonial, mais ne le dissout pas. Cette formule classique signifie que certains effets du mariage vont se trouver éteints par la séparation de corps, tandis que d'autres vont subsister. Il en résulte une incontestable ambiguïté dans la situation, qui va se trouver à mi-chemin entre l'état de mariage et l'état de célibat c'est-à-dire plus près du mariage en droit et plus loin du célibat en fait, cette ambiguïté se manifeste tant dans les effets personnels que dans les effets matériels (pécuniaires) de la séparation de corps. Elle fait cesser l'obligation pour les époux de vivre l'un avec l'autre. Le principal effet de la séparation de corps est la disparition du devoir de communauté de vie des époux. Ils ne sont plus tenus à une résidence commune et ne sont plus obligés de se recevoir dans leurs domiciles respectifs (A). Mais il y a maintien des autres devoirs personnels du mariage. Il n'est pas rare de voir certains époux continuer toujours de se voir et parfois vivre ensemble pendant cette période de séparation, ce qui n'est pas sans conséquence sur eux. Il serait donc judicieux de voir les conséquences de la cohabitation des époux séparés de corps (B).

A. La Suppression du devoir de communauté de vie

La séparation de corps produit une série d'effets, à savoir :

- La cessation de la vie commune ;
 - La séparation de biens, dans les cas où les époux auraient fait l'option en faveur d'un régime de communauté dans leur contrat de mariage ;
 - La subsistance des devoirs de fidélité et de secours ;
 - La séparation de corps entraîne aussi des conséquences relativement à la vocation successorale du conjoint survivant ; par ses motifs la séparation de corps suscite des passions.
- Le juge en ordonnant aux époux de résider séparément, il peut également fixer une pension alimentaire au profit de l'époux dans le besoin. Dans le cadre de notre étude, c'est le principal effet de la séparation de corps qui nous intéresse, il s'agit de la disparition du devoir de

¹⁵⁹ Les effets de la séparation de corps sur les rapports personnels des époux, droit de la famille, 3^E ed,L1, Dominique fenouillet, p.239.

communauté de vie des époux¹⁶⁰. Il n'y a plus de résidence commune du ménage ni d'obligation pour chacun des époux de recevoir l'autre à son domicile¹⁶¹. Lorsque l'un des époux s'absente du domicile conjugal ou rompt l'obligation de communauté de vie pendant plus de 4 ans, son conjoint peut faire une demande en séparation de corps afin de sanctionner cette absence libre¹⁶². Cette absence est interprétée comme le désir de ne plus reprendre la vie conjugale.

Sur le plan personnel, les époux sont tenus des obligations et des devoirs conjugaux : comme le devoir de secours et d'assistance, de fidélité etc. Sur le plan patrimonial, ils continuent de contribuer aux charges du mariage, le régime matrimonial choisi par les époux continu à s'appliquer¹⁶³.

Il en résulte que les époux ont nécessairement des domiciles distincts. Cependant toute notification faite à un époux, même séparé de corps, en matière d'état et de capacité des personnes, doit également être adressée à son conjoint, à peine de nullité¹⁶⁴. Le lien matrimonial subsistant les conjoints conservent la qualité d'époux. Il leur est interdit de se remarier sous peine d'être accusé de bigamie. L'union matrimoniale n'est pas dissoute mais ses effets sont distendus. Les liens matrimoniaux qui n'ont pas trait à la communauté d'existence ne sont pas dissous mais la communauté de vie disparaît. La séparation de corps maintient le devoir de fidélité, ce devoir subsiste. L'adultère de l'un des époux demeure répréhensible et constitue, le cas échéant, un cas de divorce. La présomption de paternité ne s'applique pas en principe en matière de séparation de corps à l'enfant conçu après le jugement de séparation de corps. Ce qui pose le problème du statut des enfants nés dans la séparation de corps¹⁶⁵. La séparation de corps laisse subsister le devoir de secours¹⁶⁶. Elle ne modifie pas le devoir de secours qui demeure réciproque. Le maintien du devoir de secours explique l'effet de la mise à la disposition gratuite d'un des conjoints d'un logement. Ce n'est qu'un droit réel d'usage et d'habitation qui est alors attribué, mais pas un droit personnel de jouissance. La continuation du devoir de secours en séparation de corps par le versement d'une obligation

¹⁶⁰ Prévus à l'art. 275 du CPF¹⁶⁰, cette disposition correspond aux dispositions de l'article 299 du Code Civil français.

¹⁶¹ Droit de la famille, 6^e édit., dir. Pierre MURAT, Dalloz action 2013, p. 215

¹⁶² Alain Bénabent, droit civil, droit de la famille. Précis de droit de la famille, 2^e édition entièrement refondue d'Alain Charles VAN GYSEL

¹⁶³ Qu'ils s'agissent du régime de communauté de biens ou du régime de séparation de biens ou encore de communauté réduite aux acquêts.

¹⁶⁴ C. civ., art. 108, al. 1

¹⁶⁵ Possibilité d'une action en désaveu de paternité.

¹⁶⁶ Article 275 alinéa 2 du CPF « la séparation de corps met fin à la vie commune et aux obligations qui en découlent. Mais elle laisse subsister les devoirs de fidélité et de secours. Le jugement qui la prononce ou un jugement postérieur fixe la pension alimentaire qui est due à l'époux dans le besoin. Cette pension est attribuée sans considération des torts. Cette obligation est soumise aux règles des obligations alimentaires ».

alimentaire, la pension alimentaire qui est fixée par le juge compte tenu des besoins de l'un et des ressources de l'autre¹⁶⁷. Cette pension est attribuée sans considération des torts. A la suppression du devoir de communauté de vie, l'on est conduit à rattacher la disparition du devoir d'assistance, les soins personnels qu'il implique ne s'accordent pas avec elle. En outre les époux ne sont plus soumis à l'obligation de contribuer aux charges du mariage. Elle entraîne toujours une séparation des biens¹⁶⁸. La suppression du devoir de la communauté de vie des époux n'est pas sans conséquences sur les enfants du couple. La séparation de corps ayant entraîné la résidence séparée pour les époux le tribunal aura aussi à se prononcer sur le sort des enfants à défaut d'une entente entre les parents sur la question de la garde des enfants c'est-à-dire trouver à l'amiable où se trouverait la nouvelle demeure des enfants puisque les parents sont à présent séparés de corps.

B. Les Conséquences de la cohabitation des époux séparés de corps

Poussés par des instincts charnels, les époux en séparation de corps vont quelquefois cohabiter pendant ces moments légaux de suspension du devoir de communauté de vie. Ainsi ils continuent quelques fois de se voir pendant cette période où le juge les a astreints à résider séparément. A cet effet, ils violent la décision du juge. Le problème qui peut naître est la conception d'un enfant par la femme que le mari pourrait refuser de reconnaître. Si le mari conteste les relations instantanées faites dans cette période, c'est à la femme de prouver l'existence de ses cohabitations. La communauté de vie faite pendant la période légale de suspension est une violation de la loi qui détermine les moments de cohabitation et de non cohabitation pour maintenir la sécurité des époux et des enfants à naître. Néanmoins, par leur accord, les époux peuvent déroger à la décision du juge civil et reprendre la communauté de vie. C'est le cas de la reprise de la vie commune des époux qui constate leur réconciliation. Cette cohabitation doit être de bonne foi. Dans le cas contraire, c'est la preuve qui déterminera si les époux ont de commun accord voulu déroger à la décision du juge et reprennent la communauté de vie. La preuve de la communauté de vie par la femme est prouvée par sa grossesse ou par son accouchement. Dans ce cas, la preuve qu'elle a cohabité est nécessaire, elle a démontré qu'il y eu communauté de vie dans la séparation. Il est clair que le mari se trouve dans de meilleures conditions en niant complètement cette relation avec sa femme. En se basant sur les actes dont il est auteur, il peut inculper sa femme d'adultère, car il sait que la femme aura du mal à prouver qu'il est l'auteur de son enfant. Par conséquent, le désaveu de

¹⁶⁷ C. civ., art. 208. Civ. 2^e, 24 Nov. 1982, Gaz. Pal. 1983. 1. Somm. 108.

¹⁶⁸ Art 302 du CC

paternité¹⁶⁹ de l'enfant né pendant cette période est fort probable. Aux yeux de la société surtout béninoise, la femme est vue en toge de femme infidèle. L'enfant né risque d'être entretenu par un seul parent alors qu'il est né des deux parents légalement mariés. Face à la société il est un enfant naturel, ce qui est honteux et choquant. A part le désaveu de paternité qui est fort possible, il y a une complication dans la qualification de cette rencontre des époux, car elle n'est ni adultère, ni union libre, ni reprise de la vie commune. Ce qui est difficile pour les praticiens du droit de qualifier les époux séparés de corps mais qui continuent de se voir en violant la décision du juge. Les conséquences de la communauté de vie faite pendant la période de séparation de corps sont donc multiples et affectent beaucoup la femme et l'enfant né de cette cohabitation. Afin de faire face à ce genre de problème, il est nécessaire que le juge qui a ordonné la suspension du devoir de communauté de vie soit au courant de la reprise de la cohabitation. Si la suspension de cohabitation nécessite une procédure de droit, sa fin devrait être aussi de droit et non de fait. Au cas contraire la raison sera accordée à celui qui a des preuves devant le juge pour justifier la reprise de la communauté de vie ou non, toutefois, les preuves sont plus faciles à trouver pour le mari que pour la femme¹⁷⁰.

Section 2 : Le divorce pour faute

Le divorce pour faute¹⁷¹ est le type de divorce le plus couramment demandé, il s'inscrit dans un cadre légal bien précis. L'un des époux peut le demander et y avoir recours si l'autre époux a commis une violation grave et renouvelée des devoirs liés au mariage, rendant intolérable le maintien de la vie à deux. Il est prononcé aux torts partagés ou exclusifs des époux. Ce dernier type de divorce est surtout considéré comme un divorce-sanction, mais il peut également être utilisé, à défaut d'une autre solution, quand le conjoint refuse toute idée de divorce. Nous allons

¹⁶⁹ C'est une action en contestation de paternité par lequel le mari combat la présomption de paternité et donc à faire juger qu'il n'est pas le père de l'enfant dont sa femme a accouché.

La présomption de paternité implique que l'on considère que l'enfant conçu durant le mariage et même en séparation de corps est présumé avoir pour père le mari de la mère. Cette n'est écarté que :

- si l'enfant est né plus de trois cent (300) jours après la dissolution du mariage ou de décès du mari,
- si l'enfant est né plus de trois cent (300) après la disparition du mari déclaré absent,
- si l'enfant a été déclaré à l'état civil sans l'indication du nom du mari et s'il n'a de possession d'état qu'à l'égard de sa mère.

¹⁷⁰ A notre avis, nous recommandons que la reprise de la vie commune soit préalablement connue par le juge. La femme séparée est la première victime au cas où son mari ne parvient pas à accepter que c'est lui l'auteur de la cohabitation constatée par des signes extérieurs à la femme.

Il est conseillé de passer par les procédures de droit pour éviter toute conséquence qui peut naître d'une procédure de fait. Nous recommandons que le gouvernement béninois fasse tout le possible pour aider les enfants victimes de ce genre de désaveu à faire les tests d'ADN et rétablir les droits de ces enfants.

¹⁷¹ Pour qu'il y ait faute, les faits doivent constituer une violation des devoirs et obligations du mariage.

énumérer toutes les causes du divorce puis nous attarder sur celles qui constituent un manquement au devoir de communauté de vie.

Il faut trois conditions pour obtenir le divorce pour faute :

- les faits sont imputables à l'autre,
- les faits doivent constituer une violation grave et renouvelée des droits et devoirs du mariage,
- les faits rendent intolérable le maintien de la vie commune,

La charge de la preuve incombe à celui qui demande le divorce pour faute¹⁷², il doit prouver la faute de son conjoint. Faute qui doit constituer une violation de l'obligation de communauté de vie.

Il s'agira ici de déterminer les causes ou fautes constitutives de manquement au devoir de communauté de vie (**Paragraphe 1**) qui peuvent justifier le prononcé d'un divorce pour faute au tort exclusif du conjoint fautif et de voir les conséquences de ce type de divorce sur la communauté de vie entre les époux (**Paragraphe 2**). Ainsi le juge du fond doit apprécier le caractère fautif des griefs allégués, les fautes doivent être postérieures au mariage et non antérieur¹⁷³

Paragraphe 1: les causes du divorce pour faute assimilables aux manquements du devoir de communauté de vie.

Il existe des fautes relatives à l'obligation de la communauté de vie pesant sur les époux. Ce sont les causes du divorce qui rendent impossible la communauté de vie des époux, elles sont non exhaustives. Mais il convient d'en examiner quelques-unes. L'article 234 du CPFGB a prévu neuf (9) causes de divorce ayant la même valeur juridique. A savoir : 1-absence déclarée de l'un des époux ; 2- adultère de l'un des époux¹⁷⁴ ; 3- condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante ; 4- défaut d'entretien ; 5- refus de l'un des époux

¹⁷² Quelle que soient les règles procédurales devant conduire au prononcé du divorce, il faudra que les parties prouvent ce qu'elles avancent « les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défense à une demande peuvent être établis par tous moyens de preuve, y compris l'aveu ». Mélanie Douchy-Oudot, Droit civil première année, Introduction personnes famille, 6^e Edit., Editions Dalloz, 2011, p. 330.

¹⁷³ Les faits antérieurs au mariage ne sont pris en compte que s'ils ont été dissimulés alors que leur connaissance aurait dissuadé le conjoint de se marier

- Par exemple l'épouse qui avait informé son futur conjoint de sa maladie mais pas de l'ensemble des conséquences de celle-ci a fait preuve de déloyauté
- La découverte par le mari, après son mariage que les lettres reçues de sa future épouse du temps de leurs fiançailles émanaient en réalité de sa future belle-mère constitue une injure justifiant le divorce

¹⁷⁴ Art. 229 al.1 et 2 du CPFGB.

d'exécuter les engagements résultant de la convention matrimoniale ; 6- rupture ou interruption prolongée de la vie commune depuis quatre (4) ans au moins ; 7- abandon de famille ; 8- mauvais traitement, excès, sévices ou injures graves rendant l'existence en commun impossible ; 9- impuissance et /ou stérilité médicalement établie antérieure au mariage et non révélée au moment de la célébration. Parmi ses neuf causes, quatre (4) d'entre eux sont assimilables aux manquements du devoir de communauté de vie, se sont : l'absence déclarée de l'un des époux ; rupture ou interruption prolongée de la vie commune depuis 4ans (A) puis l'abandon de famille et les mauvais traitements, excès rendant l'existence en commun impossible (B).

A. L'absence déclarée et la rupture prolongée de la vie commune depuis au moins 4ans :

L'absence déclarée de l'un des époux selon le vocabulaire juridique¹⁷⁵ est une constatation de l'absence de l'un des conjoints, par jugement du tribunal, qui peut intervenir soit lorsqu'il s'est écoulé dix (10) ans depuis la constatation de la présomption d'absence, soit, à défaut d'une telle constatation, lorsque la personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on en ait eu de nouvelles depuis plus de vingt (20) ans¹⁷⁶ et qui emporte des effets comparables à ceux du décès¹⁷⁷. Sous réserve des règles relatives au retour de l'absent¹⁷⁸. Autrement dit, c'est une situation dans laquelle un individu s'est absenté, pendant une période assez longue sans donner de nouvelles, ni de signe de vie dont on a perdu tout contact. Mais il est nécessaire que la non-présence s'accompagne de circonstances permettant d'imaginer le pire ou laissant subsister un doute, une incertitude sur l'existence du non-présent¹⁷⁹. C'est cette rupture de lien de communication avec cette personne-là qui crée cette situation d'absence. Dans une telle situation, le juge doit constater l'absence de l'individu. Le délai pour saisir le juge en cas d'absence est de 1 an, par une demande de déclaration de présomption d'absence¹⁸⁰. Une fois saisi, le juge mènera des enquêtes sur la personne et c'est une fois les enquêtes s'étant avérées infructueuses que le juge pourra statuer. Mais avant tout cela, dès la saisie du juge, sur le plan patrimonial, un administrateur provisoire est désigné pour gérer les biens de l'absent. Il est même autorisé à vendre les biens de l'absent dans certains cas avec obligation de reddition

¹⁷⁵ Vocabulaire Juridique, Gérard CORNU, 9^e édition, 2011, p.5.

¹⁷⁶ Code civil, art. 122)

¹⁷⁷Ouverture d'une succession, dissolution du mariage et du régime matrimonial.

¹⁷⁸Article 18 du CPF, L'absent est la personne qui a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et dont le manque de nouvelles rend l'existence incertaine.

¹⁷⁹ L'un des cas les plus illustratifs de l'absence en République du Bénin est celui de l'ex-sous-Préfet de Boukounbé, M. Pamphile HESSOU, qui aurait été enlevé par des inconnus en 1994 dans des circonstances et une ambiance politique qui laissent croire qu'il aurait été exécuté depuis lors.

¹⁸⁰ Art. 18 et 19 du CPF.

de compte. Sur le plan extrapatrimonial, le conjoint de l'absent peut demander le divorce sur cette base¹⁸¹. Au vu de toutes ses explications, nous observons bien que le statut d'absent met à mal l'obligation de communauté de vie des époux, il compromet le devoir de communauté de vie exigé dans le mariage parce que, pour qu'il y ait communauté de vie, il faut la présence des deux dans le ménage. Seul il ne peut avoir cohabitation. A contrario, si l'absent réapparaît quelle serait le sort du nouveau mariage que son conjoint aurait conclu. En principe le jugement déclaratif de décès entraîne la dissolution du mariage¹⁸². La réponse à cette question dépend du moment où l'absent est réapparu. S'il réapparaît après le jugement déclaratif de décès, le nouveau mariage de son conjoint lui est opposable, il en est de même que le divorce que le conjoint a obtenu après le même jugement. Mais le nouveau mariage de son conjoint ne peut lui être opposé s'il réapparaît avant le jugement déclaratif de décès. Dans ce cas, l'absent pourra reprendre tous ses droits existants, qu'ils soient patrimoniaux ou extrapatrimoniaux¹⁸³. Si les biens de l'absent avaient été vendus il ne pourra pas les réclamer, mais également reprendre la cohabitation avec son conjoint en vue de satisfaire aux exigences de la loi. Il faut noter que quel que soit le moment où l'absent réapparaît, les enfants cessent d'être soumis au régime de l'administration légale ou de la tutelle. Et en cas de remariage ou de divorce opposable à l'absent le juge statuera sur la garde des enfants.

La rupture ou interruption prolongée de la vie commune pendant au moins 4ans:

La rupture¹⁸⁴ est le fait de casser, de rompre, cessation brusque. C'est le fait pour quelque chose de rompre, le fait pour des personnes, de cesser d'entretenir des relations, alors que l'interruption marque un processus d'une pause dans une action, de rupture temporaire pendant un délai donné. Que la séparation soit définitive c'est-à-dire rupture de la vie commune pour toujours ou temporaire pendant une période donnée, cette interruption ou rupture emporte toujours des conséquences sur la vie du couple, impacte négativement sur le devoir de communauté de vie des époux. Cette rupture empêche l'exécution de toutes les obligations qui découlent du mariage, celles de fidélité, de secours et d'assistance. Des dispositions du CPF¹⁸⁵, cette rupture ou interruption doit avoir duré quatre (04) ans. C'est-à-dire que les époux auraient cessé de cohabiter sous le même toit et dans le même lit pendant plus de quatre années.

¹⁸¹ Art. 234 al. 2

¹⁸² Art. 32 du CPF.

¹⁸³ Art. 31 du CPF.

¹⁸⁴ Selon le dictionnaire le Robert de poche Ed. 2011

¹⁸⁵ Art. 234 al. 7 du CPF.

B. L'abandon de famille et abandon de domicile conjugal

L'abandon de famille est un délit réprimé par la loi. Cette infraction est constituée lorsqu'une personne n'exécute pas pendant une période donnée son obligation de verser une pension alimentaire, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par le CPF. Cette obligation doit être issue d'une décision judiciaire ou d'une convention judiciairement homologuée. Aussi, l'article 1er de la loi du 7 février 1924 modifié par la loi du 03 avril 1928 portant code pénal réprime au titre d' « abandon de famille » ‘le fait pour une personne condamnée à verser une pension alimentaire de demeurer volontairement 3 mois sans s'acquitter du montant intégral mis à sa charge’. La peine de 3 mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 24.000 à 480 000 FCFA ou l'une de ces deux peines. Cette peine est doublée si les personnes sont les parents de cette personne âgée, c'est le fait pour le débiteur de cette obligation de délaisser ou de faire délaisser dans un lieu non solitaire une personne âgée et donc incapable physiquement ou mentalement »¹⁸⁶. Dans ces conditions, l'époux créancier peut saisir la Brigade de Protection des Mineurs ou l'unité de police ou de gendarmerie de son domicile. Les dispositions de l'article 385 Al. 3 du CPP¹⁸⁷, prévoient également la compétence territoriale du tribunal compétent en cas de délit d'abandon de famille, qui est celui du domicile ou de la résidence de la personne qui doit recevoir la pension ou bénéficiaire des subsides.

- **Qu'en est-il de l'abandon de domicile conjugal :** C'est un délit prévu et puni par l'article 337 du CP. L'abandon du domicile conjugal est le fait pour un époux de quitter sans raison valable, sans motif grave et sans accord de l'autre conjoint, le domicile conjugal. Cette situation est très fréquente¹⁸⁸. Il est un manquement par excellence du devoir de communauté de vie des époux. En principe, seul le juge peut autoriser les époux à vivre séparément dans le cadre des mesures provisoires en fixant les résidences séparées de chacun. Cette situation est bien entendu appréciée au cas par cas par le juge et il est tout à fait normal qu'en cas de violences conjugales, l'époux qui déciderait de rompre la communauté de vie ne soit pas sanctionnée. L'abandon du domicile conjugal est un fondement du divorce pour faute, lorsque l'un des époux abandonne le domicile conjugal sans raison valable, cet abandon peut être sanctionné par le prononcé du divorce pour faute aux torts exclusifs de celui-ci. Le délit

¹⁸⁶ L'apport du droit de la famille dans la responsabilisation des jeunes à l'égard des « aînés » en Afrique noire francophone

Clotaire AGOSSOU, Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université d'Abomey-calavi, Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine (Cefap) de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université Catholique de Louvain (UCL) Bénin, Belgique.

¹⁸⁷ Le CPP : le code de procédure pénale.

¹⁸⁸ <http://lacroixdubenin.com/category/en-famille/>

d'abandon du domicile conjugal est constitué si la femme refuse de suivre son mari, Ainsi il a été retenu comme une faute, dans les circonstances très particulières de l'espèce, le refus par la femme de suivre son mari à l'étranger¹⁸⁹. L'abandon de domicile conjugal c'est aussi le refus de réintégrer le logement familial ; les absences quasi systématiques les week-ends où très souvent en semaine faisant de la communauté de vie une coexistence de façade. Dès lors, il est important de savoir, que vous ne pouvez quitter le domicile conjugal qu'à la condition d'être autorisé par le juge, ou en cas de situation de crises telles qu'un époux dont le comportement violent constitue un danger pour les enfants et les tiers. Dans ces circonstances, il est alors nécessaire de faire constater les violences soit, par les services d'urgences de façon à obtenir un certificat médical décrivant lesdites lésions, soit par la police judiciaire ou saisir un juge par l'intermédiaire d'un avocat aux fins de voir prononcer des mesures urgentes. Qu'il s'agisse de l'abandon de famille ou de l'abandon de domicile conjugal, les deux emportent les mêmes conséquences et les mêmes effets sur la vie du couple. Ils constituent tous deux des manquements à la communauté de vie et sont de potentiels causes du divorce.

Paragraphe 2 : Les conséquences du divorce pour faute sur le devoir de communauté de vie

Le divorce produit un certain nombre d'effets personnels pour les époux¹⁹⁰. Le principe est que le divorce dissout l'union des personnes. Les devoirs personnels que la loi institue entre les époux disparaissent donc : ils ne se doivent plus : ni respect, ni fidélité, ni assistance, ni communauté de vie (communauté de toit et lit). Le divorce entraîne une dispense totale du devoir de communauté de vie (A). Les époux sont à nouveaux traités de célibataires dans la vie sociale. Ils reprennent chacun une vie personnelle et sont libres de contracter une nouvelle union (B). Mais cette situation affecte également les enfants puisque cette désunion des parents fera que ces derniers devront habiter séparément, se pose alors le problème de la résidence des enfants.

A. La Dispense définitive du devoir de communauté de vie

Le divorce pour faute emporte rupture définitive du devoir de communauté de vie, c'est une conséquence prévue par les dispositions de l'art. 261 du CPFV qui énonce : « Le divorce dissout le mariage, met fin aux devoirs réciproques des époux et au régime matrimonial, conformément au titre relatif à la parenté et à l'alliance. Chacun des époux peut contracter une nouvelle union. Toutefois, en ce qui concerne la femme, le délai de viduité prévu à l'article 124

¹⁸⁹ Civ. 2^e, 12 sept. 2002, D. 2002, IR p. 2654 ; JCP.

¹⁹⁰ Emmanuèle Vallas-Lenerz, Divorce : Le Guide Pratique, 14^e édit., prat éditions, 2014, p. 197.

du CPFVB prend effet à compter de l'ordonnance de non conciliation. Cependant, lorsque le délai est réduit de trois (3) mois, il prend effet à compter du jour où le jugement n'est plus susceptible de voies de recours. La femme qui avait l'usage du nom de son mari le perd par le divorce. Elle pourra en conserver l'usage avec l'accord de son mari ou sur autorisation du juge »¹⁹¹.

Le divorce en dissolvant le lien matrimonial, emporte la rupture du devoir de la communauté de vie. Les époux ne sont plus naturellement tenus à cette obligation, parce que la disparition du mariage entraîne du coup la disparition « des devoirs réciproques des époux » dont le devoir de communauté de vie est le plus déterminant. Les effets produits par le mariage dans le passé subsistent mais, le mariage ne produit plus d'effets dans le futur. Chaque époux pourra alors reprendre l'usage de son nom, et la femme perd l'usage du nom de son mari, à moins que celui-ci l'autorise à conserver cet usage avec son accord ou si le juge le lui permet en raison d'un intérêt particulier¹⁹². Il en a ainsi, des obligations réciproques à caractère personnel du mariage¹⁹³. Ce devoir cesse de manière définitive¹⁹⁴. En pratique cette obligation cesse souvent avant le prononcé du divorce¹⁹⁵. L'obligation de secours disparaît ainsi que celui d'assistance. Les époux n'auront plus à se soutenir respectivement en cas de difficultés morales. Ils ne sont plus finalement, tenus de contribuer aux charges du ménage, plus de solidarité face aux dettes¹⁹⁶. La rupture définitive n'est pas sans conséquence sur les enfants. Les droits et devoirs des parents à l'égard des enfants subsistent. Il faut noter que la garde des enfants mineurs est fixée dans l'intérêt de ceux-ci. Une enquête sociale peut être ordonnée à cet effet avant toute décision par le juge. La garde des enfants est confiée à l'un ou l'autre des époux en tenant compte uniquement de l'intérêt des enfants et l'époux à qui la garde n'a pas été confiée à l'entretien et l'éducation des enfants à proportion de ses facultés. Cette contribution prend la forme d'une pension alimentaire versée à la personne qui a la garde de l'enfant.

B. La liberté de contracter une nouvelle union

Le divorce rend chaque époux à nouveau célibataire¹⁹⁷. Le législateur béninois reconnaît ce droit aux époux divorcés en stipulant que : « chacun des époux peut contracter une nouvelle union ». Mais ce principe est écarté dans le droit du remariage, en raison de l'existence du

¹⁹¹Art. 261 CPFVB.

¹⁹²Ce qui peut l'être par rapport aux enfants mais aussi pour un intérêt professionnel.

¹⁹³ Art. 153 et suivants du CPFVB.

¹⁹⁴Les époux ne sont plus tenus de cohabiter ensemble.

¹⁹⁵Le juge saisi d'une requête en divorce ordonnera la plupart du temps la cessation de la communauté de vie pour des raisons pratiques et évidentes.

¹⁹⁶Les dettes contractées par l'un ne peuvent plus avoir de répercussions sur l'autre conjoint.

¹⁹⁷ Art. 261 al. 2 du CPFVB.

délai de « viduité » prévu par les dispositions de l'article 261 al. 2. Toutefois, l'art. 124 du CPFGB énonce que : « La femme ne peut se remarier qu'à l'expiration d'un délai de viduité de trois cents (300) jours à compter de la dissolution du précédent mariage. Toutefois, le président du tribunal dans le ressort duquel le mariage a été célébré peut, par ordonnance, sur simple requête, le ministère public entendu, abréger le délai de viduité lorsqu'il résulte avec évidence des circonstances que, depuis trois cents (300) jours, le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme. En toute hypothèse ce délai prend fin en cas d'accouchement ». Ce délai prend effet à partir de l'ordonnance de non conciliation mais si ce délai est réduit de trois (3) mois, il prend effet à compter du jour où le jugement n'est plus susceptible de voies de recours. L'épouse divorcée est libre de contracter un nouveau mariage, bien sûr en respectant le délai de viduité ou après consultation médicale pour constater la non grossesse tandis que l'époux séparé de corps n'ont pas ce droit. L'art. 125 du CPFGB, le confirme en précisant que « nul ne peut contracter un nouveau mariage avant la mention sur le registre de l'état civil de la dissolution du précédent ». Les époux divorcés auront besoin, pour se remarier, d'une nouvelle célébration du mariage¹⁹⁸ car la première aura été dissoute. Pour les séparés de corps, une nouvelle célébration n'est pas possible, car les époux séparés de corps restent mariés, ils continuent d'être soumis au devoir de fidélité. Le divorce ainsi prononcé produit des effets sur les enfants ; étant donné que les parents résident désormais séparément la question est de savoir chez qui les enfants doivent loger après la séparation de leurs parents. Le législateur béninois fixe la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. Le législateur civil béninois de 2004 rappelle aux époux divorcés que « le divorce laisse subsister les droits et les devoirs des pères et mères à l'égard de leurs enfants ... »¹⁹⁹. En outre il prévoit que « la garde des enfants issus du mariage est confiée à l'un ou l'autre des époux en tenant compte uniquement de l'intérêt des enfants »²⁰⁰.

¹⁹⁸ François Terré, Dominique Fenouillet, Droit civil, la famille, précis, 8^e éd. Dalloz 2011, p. 235.

¹⁹⁹ Cf. Art. 247 al. 1 et 2 du CPFGB.

²⁰⁰ La jurisprudence française a élaboré trois critères dans l'appréciation de l'intérêt des enfants. Ainsi, le juge peut prendre en considération :

- 1) des accords passés entre époux ;
- 2) des résultats d'une enquête sociale (art. 248 CPFGB) ;
- 3) des sentiments exprimés par les enfants mineurs eux-mêmes à la suite d'une audition (Art. 250 CPFGB).

CHAPITRE SECOND

Les traitements patrimoniaux insuffisants

Quel que soit le type de séparation, divorce ou séparation de corps, ou qu'il s'agisse d'un divorce par consentement mutuel ou pour faute, la demande en divorce ou en séparation de corps entraîne des conséquences financières comme le versement des dommages et intérêts, les pensions alimentaires, le versement des prestations compensatoires dans d'autres législations, tout ceci au détriment de l'époux au tort de qui le divorce ou la séparation aurait été prononcé. Et ces traitements sanctionneurs vont parfois jusqu'au refus en dehors de toutes procédures de divorce et de séparation de corps que l'époux victime d'une rupture arbitraire refuse d'exécuter sa contribution aux charges du ménage. Ainsi en cas de manquement au devoir de communauté de vie c'est-à-dire la rupture de la vie commune, matérialisée par :

- un abandon du domicile conjugal ou de famille,
- l'absence déclarée ;
- de rupture ou interruption de la communauté de vie depuis 4 ans ;
- le refus de partager toute intimité sexuelle avec son conjoint, la loi donne la possibilité à l'époux victime de demander des dommages et intérêts mais également la possibilité à l'époux victime de l'abandon de refuser de s'acquitter de son obligation de contribution aux charges du ménage (**Section 1**) mais ses deux sanctions sont insuffisantes en ce sens que le divorce peut entraîner des déséquilibres financiers dans la situation des époux. Raison pour préconiser que le paiement d'une prestation compensatoire ne serait pas de trop. D'autres mesures pécuniaires sont donc envisageables, c'est le cas du versement des prestations compensatoires (**Section 2**) qui se pratique dans d'autres lieux. Ce type de mesure vise à protéger et rétablir le déséquilibre financier dont serait victime l'un des époux du fait de la séparation causée par de la suppression de la communauté de vie ; ce qui nous amène à espérer qu'une telle mesure soit envisagée au cours de la prochaine réforme du Code des Personnes et de la Famille au Bénin.

Section 1 : La possibilité de condamnation aux dommages et intérêts

L'inexécution de l'obligation de communauté de vie ayant entraîné un divorce pour faute peut ouvrir la voie d'une action civile à l'initiative du conjoint qui a subi le préjudice du fait de la rupture de la vie commune. La victime d'un abandon par son conjoint peut fonder son action en réparation du préjudice qu'il a subi du fait du comportement fautif de ce dernier sur deux fondements. Se sont respectivement, les dispositions des articles 263 du CPF et celles de

l'article 1382 du code civil qui permettent la réparation de ce préjudice. Ce qui nous impose de déterminer les domaines d'applications de ces deux dispositions (**Paragraphe 1**) puis de voir l'évaluation du préjudice (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Le domaine d'application des dommages et intérêts

Lorsque la dissolution du mariage entraîne des conséquences d'une particulière gravité au détriment de l'époux défendeur au divorce prononcé, des dommages et intérêts peuvent lui être accordés pour réparer le préjudice qu'il a subi²⁰¹. Deux fondements juridiques permettent dans la législation béninoise à un époux victime d'abandon concrétisé par un divorce ou une séparation de corps de demander le versement des dommages-intérêts à son conjoint fautif. Le choix de ce fondement est déterminé par l'origine du préjudice : soit il est la conséquence de la dissolution du mariage, soit il en est indépendant et dépend du comportement de l'ex-conjoint. Les juges peuvent à la fois allouer des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 263 du CPF (A) ou sur celui de l'article 1382 du code civil (B). Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce.

A. Le domaine d'application des dommages et intérêts prévus l'article 263 du CPF

L'article 263 du CPF prévoit : « en cas de divorce prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, le juge peut allouer à l'époux qui a obtenu le divorce des dommages et intérêts pour le préjudice matériel et moral que lui cause la dissolution du mariage, compte tenu, notamment de la perte de l'obligation d'entretien ». Il est admis qu'à l'issue d'un divorce pour faute que l'époux peut demander des dommages et intérêts à son conjoint en réparation du préjudice résultant de la dissolution du mariage. Lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint. La particularité de cette demande indemnitaire réside dans le fait qu'elle doit être distincte des fautes qui ont causé le divorce et qu'elle doit résulter des conséquences de la dissolution du mariage. Les juges ne considèrent pas comme un préjudice résultant de la dissolution du mariage le fait que l'épouse ayant quitté le domicile conjugal ne participe pas aux charges du mariage. De même, ne résulte pas de la dissolution du mariage le fait que l'époux ait eu un enfant alors que le divorce n'était pas prononcé et que le couple n'avait pas d'enfant. Dans le même sens, le fait que l'époux qui quitte le domicile familial pour vivre avec une autre femme ne donnera pas lieu à réparation. En revanche, après une longue vie commune, le fait qu'une épouse se trouve délaissée au profit d'une maîtresse plus jeune qu'elle, constitue un préjudice au sens de l'article 263 du CPF. Il en a été de même du préjudice

²⁰¹ Gérard CORNU, droit civil famille, 9^e éd., Montchrestien, Oct. 2006, p. 549.

résultant du refus de poursuivre une procédure de divorce par consentement mutuel. Il incombe aux juges de rechercher si la douleur morale résultant de la dissolution du mariage est d'une intensité particulière, dépassant la commune mesure de celle que le divorce inflige habituellement. Le montant du préjudice est souverainement évalué par les juges. C'est l'époux au tort duquel le divorce est prononcé qui doit payer à son conjoint des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, du fait des fautes qui ont été commises²⁰². Au Bénin, Il faut noter : les dommages et intérêts ne peuvent être demandés qu'à l'occasion de l'action en divorce. Il n'est pas possible de formuler cette demande une fois que le divorce est prononcé.

B. Le domaine d'application des dispositions de l'article 1382 du code civil

Le fondement légal de la demande en réparation civile est l'article 1382 du code civil qui énonce 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 ». Les dommages intérêts ont pour objectif de réparer le ou les préjudices subis par l'un des époux. Il est possible donc de demander également des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 du code civil qui pose la base de la responsabilité délictuelle. Ici le préjudice ne découle pas de la dissolution du mariage. L'article 1382 du code civil répare les préjudices résultant de toutes les autres circonstances que celles de la dissolution du mariage et causés par le comportement du conjoint. Il s'agit là de sanctionner un comportement fautif générant un préjudice distinct de celui résultant de la dissolution du lien conjugal. Il faut noter qu'outre le préjudice distinct de celui occasionné par la rupture, le demandeur devra apporter la preuve d'une faute commise par son conjoint et celle d'un lien de causalité rattachant cette faute au préjudice invoqué. L'article 1382 du code civil peut être invoqué dans toutes les procédures de divorce²⁰³.

Remarque: contrairement à l'action menée sur le fondement de l'article 263 du CPF, celle fondée sur l'article 1382 du code civil peut l'être à tout moment et pas uniquement à l'occasion de la procédure de divorce. La demande peut être formulée après le prononcé du divorce. Sont souvent retenues comme fautes au titre de cet article, les violences physiques ou morales dont un époux s'est rendu coupable, l'adultère, l'abandon, la diffamation ou encore le fait d'avoir

²⁰²En France, ils peuvent être sollicités dans le cadre d'une procédure pour altération du lien conjugal et pour obtenir des dommages intérêts, il faut prouver que le divorce a des conséquences d'une particulière gravité et résulte de la dissolution du mariage des dispositions de l'article 266 du code civil.

²⁰³ Pour prétendre à des dommages et intérêts au titre de l'article 1382 dans le cadre d'une instance en divorce, il faut un préjudice distinct du divorce lui-même, une faute du conjoint et un lien entre la cause et le préjudice.

Comme faute nous pouvons citer

- les atteintes à la dignité
- les investissements colossaux
- le détournement d'argent en vue de déposséder la communauté
- l'abandon.

détourné des biens de la communauté, d'avoir ruiné son conjoint par ses agissements. La demande de dommages-intérêts dépend de la provenance du préjudice : soit, il est une conséquence directe de la fin du mariage, soit il découle du comportement du conjoint, avant, pendant ou après le divorce. Pour un préjudice venant de la dissolution du mariage, l'attribution de dommages-intérêts ne peut être faite que dans un divorce pour faute, ou un divorce pour alternation définitive du lien conjugal. Le préjudice doit être particulièrement grave. Si le préjudice provient du comportement de l'ex-conjoint, il s'agit de la procédure classique du préjudice délictuel, l'époux lésé doit prouver la faute qui a été commise et que cette faute a entraîné directement le préjudice.

Paragraphe 2 : L'évaluation des dommages et intérêts

Pour évaluer les dommages et intérêts, il est important pour l'époux qui les sollicite de prouver la faute c'est-à-dire d'apporter les preuves de la culpabilité de son conjoint du préjudice qu'il a subi. Et la preuve se fait par tout moyen. Notons qu'à travers les dispositions de l'article 263 du CPF, les préjudices²⁰⁴ peuvent être moraux ou matériels. Alors nous ne pouvons évaluer le préjudice sans savoir ce que sait qu'un préjudice moral et matériel. Aussi est-il de principe que quel que soit la nature du préjudice invoqué, n'ouvre droit à réparation que s'il présente un triple caractère : il doit être direct, certain et légitime avant d'être évaluable **(A)** ce qui nous amènera par la suite à voir comment les juges évaluent ses dommages **(B)**.

A. La nature et caractère du préjudice

Les dispositions de l'article 263 du CPF précise que le préjudice doit être corporel²⁰⁵, matériel²⁰⁶ et moral²⁰⁷ mais également un caractère certain, direct et actuel. Au-delà de ces caractères, le préjudice doit être certain ou actuel²⁰⁸, légitime et direct²⁰⁹.

Le dommage direct signifie qu'il doit découler directement du fait générateur. Un lien de causalité doit exister entre la faute et le dommage. Sont donc exclues, les dommages par ricochet. Le dommage matériel est une atteinte au patrimoine d'une personne, de la victime.

²⁰⁴ C'est toute atteinte portée à autrui dans sa personne ou ses biens.

²⁰⁵ C'est une atteinte à l'intégrité physique d'une personne, il est constitué lorsque l'un des époux porte des coups ou brutalise son conjoint dans l'exécution de leur devoir de mariage.

²⁰⁶ Il est constitué par une atteinte directe au patrimoine d'une personne,

²⁰⁷ Le dommage est moral lorsqu'il porte atteinte aux droits extrapatrimoniaux de la personne ou à ses sentiments,

C'est une atteinte à des valeurs non pécuniaires c'est-à-dire atteintes à toutes sortes de sentiments humains, il peut s'agir d'atteinte à l'honneur (injures, diffamation), à la pudeur (violation de la vie privée), atteinte à l'affection (adultère, perte d'un animal ayant une valeur d'attachement de son prix économique).

²⁰⁸ Le dommage doit exister au moment où la demande est formulée

²⁰⁹ Le caractère direct du dommage est une suite directe et immédiate de la faute, il doit avoir un lien de causalité entre le dommage et la faute.

C'est une atteinte à ses biens qui consiste en la lésion d'intérêts de nature économique. Il ouvre droit à une indemnisation dont la valeur est souverainement appréciée par les juges du fond en fonction du principe de la réparation intégrale du préjudice. Il existe deux définitions classiques du principe de la réparation intégrale d'un préjudice :

1- l'arrêt de principe du 28 octobre 1954 rendu par la cour de cassation définit la réparation intégrale d'un préjudice comme le fait de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime au détriment du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu.

2- une résolution du conseil de l'Europe du 14 mars 1979, définit ce principe comme le fait de replacer une victime dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne si le fait dommageable ne s'était pas produit.

Alors que le dommage moral est une atteinte à des valeurs autres que le patrimoine de la victime. En l'espèce les dommages moraux sont des atteintes à la personne de l'un des époux : les souffrances, les douleurs physiques ou morales, les stressés causés par la rupture de la vie commune. La différence entre les deux types de dommage est que celui moral est difficilement chiffrable. Il est en effet difficile d'estimer en argent la souffrance d'une épouse abandonnée après 20 ans de communauté de vie dans le domicile conjugal au détriment d'une maîtresse plus jeune. Avant qu'un époux ne puisse se prévaloir de la réparation d'un préjudice causé du fait de la rupture du mariage, il faudra que ce préjudice soit d'une nature morale et matérielle.

B. l'évaluation proprement dite

Qu'il s'agisse de dommage matériel ou moral, la possibilité de réparation est incontestable. Ces dommages sont soumis au principe de la réparation intégrale et leur montant ne tient donc pas compte de l'état de fortune de celui qui doit les payer. La réparation est, en règle générale, versée sous forme d'un capital en argent, la forme d'un versement d'une somme d'argent en capital ou en rente²¹⁰, mais laissée à l'appréciation souveraine du juge. Et ceci n'est pas chose aisée, puis que le montant du dommage dépend uniquement de l'étendue du préjudice. En réalité l'appréciation se fait « ex aequo et Bono », c'est-à-dire être réduit proportionné aux possibilités du redevable. En pratique, il est important de déterminer tout d'abord la nature du préjudice consécutif de la demande en dommages et intérêts. Souvent, c'est le préjudice moral qui est mis en avant par les circonstances plus ou moins douloureuses du contexte conflictuel de la séparation qui peut causer un préjudice moral à l'époux délaissé. Dans la mesure où cette détresse a pour conséquence la dépression, voire des conséquences sur le travail, elles seront

²¹⁰Article 263 dernier alinéa

prises en considération. La jurisprudence donne différentes illustrations de ce genre d'indemnisation. Les tribunaux considèrent par exemple qu'ouvrent droit à réparation le préjudice causé à une épouse pour avoir été délaissée avec la charge de 3 enfants et de faibles moyens financiers. Il en est de même pour le fait pour une épouse de se trouver délaissée au profit d'une maîtresse plus jeune après une longue vie commune, ce qui peut constituer un important préjudice moral. Au contraire, la jurisprudence estime par exemple qu'un état dépressif d'un mari ayant nécessité un traitement anxiolytique, ne présente pas un caractère de particulière gravité exigé. Pour la revendication d'un préjudice moral, l'époux victime doit prouver que la dissolution du mariage a entraîné une conséquence pathologique grave. Force est de constater que les juges ne sont pas très généreux lorsqu'ils fixent le montant des dommages et intérêts pour les divorces pour faute²¹¹. On peut imaginer par exemple un époux innocent (dans le cadre d'un divorce pour faute) victime d'une grave dépression suite à la fin de son mariage. Un époux a ainsi été condamné à payer 3049 euros de dommages-intérêts à son ex-conjointe, parce qu'il avait mis fin à son mariage pour aller vivre avec une maîtresse après vingt-huit ans de vie commune²¹². Une épouse s'est également vue attribuer 1500 euros de dommages-intérêts, après avoir été délaissée par son mari avec trois enfants à charge et de faibles revenus²¹³. Au-delà du dommages-intérêts d'autres sanctions pécuniaires peuvent sanctionner le comportement fautif du conjoint accusé d'avoir manqué à son devoir de communauté de vie, c'est le cas pour le conjoint victime de cet abandon de refuser de s'acquitter de son devoir de contribution aux charges du ménage.

Section 2 : le refus de contributions aux charges du ménage et plaidoyer en faveur de la consécration de la prestation compensatoire

Les effets légaux du mariage sont des devoirs et obligations mis à la charge des époux par le CPFV en vue de l'épanouissement du couple. Ces devoirs et obligations sont dits réciproques c'est-à-dire exécutés mutuellement l'un à l'égard de l'autre. Ces devoirs et obligations sont regardés comme la contrepartie de l'obligation de l'autre, de telle sorte que l'exécution de l'obligation de l'un est subordonnée à l'exécution de l'obligation de l'autre. Ceci entraîne à contrario l'inexécution de l'obligation de l'un entraînerait l'inexécution de l'obligation de l'autre. Ainsi l'époux qui n'aurait pas satisfait à ses obligations ne peut exiger de son conjoint l'exécution de ses obligations en n'exécutant pas les siennes. Ce serait donc à bon droit que

²¹¹L'épouse qui éloignait le père de ses enfants et qui était méprisante a réglé la somme de 1000 euros. L'époux qui a caché qu'il était déjà marié a versé la somme de 1500 euros.

²¹²CA Rouen, 3ème chambre, 29 janvier 1998.

²¹³Cour de cassation, 1ère chambre civile, 25 avril 2006.

l'un des époux refuserait d'exécuter son obligation de participation aux charges du ménage (**paragraphe 1**) si son conjoint ne défère pas ou ne défère plus à son obligation au devoir de communauté de vie alors même qu'il honore la sienne. Aussi d'autres types de sanctions comme le paiement d'une prestation compensatoire est pratiqué dans d'autres législations, une telle sanction quoique appropriée et protectrice des intérêts des époux surtout du plus démuné n'est pas prévue par le CPF, mais il sied de l'étudier en espérant qu'à la prochaine réforme elle soit prise en compte (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1: La cessation de contribution aux charges du ménage

Le divorce pour faute, la séparation de corps, les dommages et intérêts ne sont pas les seules sanctions qui ont pour effets de sanctionner le non-respect de l'obligation de communauté de vie lorsqu'il est imputable à l'un des époux. En effet la jurisprudence admet aussi que le conjoint qui n'a pas déféré à cette obligation de communauté de vie peut perdre le droit d'exiger de son conjoint qu'il contribue aux charges du mariage. Cette règle trouve sa source dans la jurisprudence (A) et il convient d'en étudier les critères de sa mise en œuvre (B)

A. Le refus de contribuer aux charges du ménage : une consécration jurisprudentielle

L'époux qui a pris l'initiative de la rupture ne peut exiger de son conjoint qu'il contribue aux charges du ménage. L'époux coupable de la séparation ne peut bénéficier ni du devoir de secours et d'assistance, ni exiger de son conjoint sa contribution aux charges du ménage tant qu'il se refusera sans justification à la cohabitation ou la rendra impossible par son comportement²¹⁴. Ce qui a amené un auteur à se demander si la contribution aux charges du ménage ne peut être exigée en cas d'abandon d'un des époux, l'on pourrait également dire que la solidarité des dettes entre époux prévue par les dispositions de l'article 179 du CPF cesserait aussi ? Mais une jurisprudence plus récente semble bien indiquer que la séparation de fait ne suffit pas à mettre un terme à l'existence du ménage et maintient fermement le principe de la solidarité ménagère. L'époux qui a subi la séparation voulue par son conjoint ou qui a des raisons valables pour ne pas exécuter son devoir de communauté de vie²¹⁵, peut exiger sans reprendre la vie commune que l'autre contribue aux charges du mariage. Car c'est une exigence des dispositions de l'article 174 du CPF²¹⁶. C'est donc un raisonnement qui découle de l'application de l'exception d'inexécution qui a été fait par la jurisprudence en adoptant le

²¹⁴ Civ. 1^{re}, 16 février 1983, n° 81-16.162, Bull. civ. I, n°67.

²¹⁵ Civ. 1^{re}, 14 mars 1973, préc. n°122.32 - Metz, 29 octobre 1991, RG n° 128/89.

²¹⁶ « Si les conventions matrimoniales ne règlent pas les contributions des époux aux charges du ménage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives. Chacun des époux perçoit ses gains et salaires, mais ne peut en disposer librement qu'après s'être acquitté des charges du ménage ».

principe selon lequel « l'époux qui aurait manqué à son devoir de communauté de vie ne peut exiger de son conjoint l'exécution de son devoir de contribution aux charges du ménage ». A tout le moins, dans la séparation, il pourra être fait une répartition des charges en fonction des revenus et des contributions respectifs. La jurisprudence paraît aujourd'hui bien fixée. En cas de séparation de fait voulue par les deux époux, ils ne sont pas déliés pour autant de leurs obligations de communauté de vie; mais si l'un s'avise de réclamer la contribution aux charges du ménage, l'autre conjoint peut lui demander la reprise de la vie commune même s'il ne peut le contraindre à le faire. Dans l'hypothèse que c'est la femme qui a quitté le ménage avec les enfants sans raison et qui par la suite réclame à son mari sa contribution aux charges du ménage, ce dernier pourrait à bon droit lui exiger la reprise de la vie commune.

B. Les critères pour sa mise en œuvre

Une simple séparation entre les époux ne met pas fin à l'obligation de contribuer aux charges du ménage. Pour que le refus ne s'opère, il faut d'abord que le conjoint refusant ait l'habitude d'exécuter les devoirs mis à sa charge en l'espèce le devoir de communauté de vie. Aussi faudra-t-il que son conjoint n'exécute plus le sien en abandonnant le domicile conjugal. Il faut donc une exécution du devoir de communauté de vie d'un époux qui s'oppose à la non-exécution de ce même devoir par l'autre conjoint. Dans ce cas, le conjoint qui exécute normalement son devoir peut opposer au conjoint fautif le refus de contribution aux charges du ménage. Qui n'exécute pas son obligation ne peut contraindre l'autre à exécuter le sien et ceci conformément au principe de l'inexécution. Il appartient aux juges de déterminer les circonstances de la séparation, les circonstances dans lesquelles l'époux fautif a mis fin à son devoir de communauté de vie. Le juge peut, par exemple, dispenser le mari de sa contribution lorsque l'épouse a abandonné le domicile conjugal pour aller vivre avec son amant²¹⁷. La question est de savoir qui supportera le fardeau de la preuve, notamment en cas de refus de contribution aux charges du ménage par l'un des époux fondé sur l'inexécution du devoir de communauté de vie ? La réponse a été sans difficulté, il appartient à celui qui refuse de reprendre la vie commune d'établir que ses motifs sont valables, celui qui entend se libérer de son devoir de contribution doit supporter la charge de la preuve de la conduite fautive de l'autre. C'est donc à l'époux qui demande à être dispensé de sa contribution qui doit apporter la preuve des faits allégués.

²¹⁷ Civ.1^{er}, 1^{er} juillet 1980, n°78-16.258, civ. I, n°206 et Civ. 1^{re}, 18 déc. 1978, n°77-11.699, Bull.civ. I, n°393.

Paragraphe 2 : Le Plaidoyer en faveur de la consécration de la prestation compensatoire

Il faut d'abord apporter une clarification par rapport à la notion de prestation compensatoire, qui n'est pas encore une réalité en l'état actuel de notre droit positif. Le divorce pour faute entraîne beaucoup de conséquences pécuniaires. Le divorce engendre parfois un déséquilibre financier et la prestation compensatoire corrige ce déséquilibre. La particularité de la prestation compensatoire²¹⁸ est qu'elle pourra en effet être ordonnée dans toutes les procédures de divorce, qu'elle soit contentieuse ou par consentement mutuel. Le but de la prestation compensatoire est d'équilibrer leur situation. L'un des époux peut être tenu de verser cette prestation à l'autre pour compenser la disparité que la rupture crée. Quels sont les critères d'octroi d'une telle prestation (A) et quelles sont Les modalités de règlement de la prestation compensatoire (B)

A. Les Critères d'octroi de la prestation compensatoire

C'est une réalité de la législation française. Créée par la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, la prestation compensatoire est définie par l'article 270 du Code civil qui dispose qu'elle est « *destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives* ». L'article 270 du Code civil consacre le principe du droit à prestation compensatoire en prévoyant que : "*l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire*. La prestation compensatoire est donc appréciée souverainement par le Juge aux affaires familiales au jour du prononcé du divorce. Le juge va en effet procéder à un examen global de la situation patrimoniale des époux dans le passé mais aussi dans l'avenir prévisible afin d'évaluer le montant de la prestation. Le Juge aux affaires familiales va prendre notamment en compte :

- la durée du mariage
- l'âge et l'état de santé des époux
- la qualification et la situation professionnelles des époux
- les conséquences résultant des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants ainsi que le temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne

²¹⁸ Elle est destinée à « *compenser les disparités que la rupture du mariage crée entre époux dans leurs conditions de vie respectives* » (Code civil, article 270) et prend forme dans le versement d'un capital, de l'époux le plus favorisé à celui qui l'est le moins, ou de manière exceptionnelle, sous forme d'une rente viagère.

- le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial
- les droits existants ou prévisibles des époux
- la situation respective en matière de pension de retraites

Lorsque c'est les époux qui fixent le montant de la prestation compensatoire d'un commun accord, ils sont libres de s'affranchir des critères posés par la loi. Le Juge aux affaires familiales vérifiera cependant que les intérêts des époux sont préservés avant d'homologuer la convention. Le droit à prestation compensatoire doit ainsi être prononcé dès lors que les conditions d'octroi sont remplies. Le législateur laisse toutefois au juge un large pouvoir d'appréciation avec la notion d'équité, en lui permettant de refuser le bénéfice d'une prestation compensatoire, soit au regard des critères de l'article 271, soit au regard des circonstances particulières de la rupture²¹⁹. Il ne s'agit donc pas d'assurer la simple subsistance de l'époux créancier, mais de lui permettre de conserver autant que possible son niveau de vie, ce en envisageant la situation globale, dans le passé, dans le présent, et dans le futur. Une fois cette disparité établie, il convient de regarder si celle-ci trouve son origine dans la rupture du mariage.

La question peut donc se poser d'un droit à prestation compensatoire lorsque la disparité existait avant le mariage. Lorsque la disparité existait avant le mariage elle n'ouvre pas droit au paiement de la prestation compensatoire²²⁰. Toutefois, dans un arrêt du 18 mai 2011, la Cour suprême a consacré l'idée selon laquelle le juge pouvait allouer une prestation en considération de la seule disparité constatée dans les conditions de vie respectives des époux au moment du divorce, même si elle préexistait au mariage, et qu'en aucune façon, elle ne résultait des choix de vie opérés en commun par ces derniers²²¹. Ainsi, selon cette Cour, la cause de la disparité

²¹⁹ Finalement, le lien entre faute dans le cadre du divorce et droit à prestation compensatoire n'est donc pas totalement rompu, malgré la réforme de 2004. C'est cette clause d'équité, qui vient changer la destination de l'article 271 -lequel avait seulement vocation, à fixer les critères pour l'évaluation du montant de la prestation-, qui peut désormais permettre de contrôler le droit à prestation compensatoire. Ainsi, par exemple, le juge pourrait refuser d'accorder la prestation compensatoire compte tenu de la brève durée de vie du mariage, et ce même en cas d'existence d'une disparité dans les conditions de vie respectives ; il pourrait encore refuser le droit à prestation compensatoire au regard de l'âge des époux et des choix professionnels. Les conditions d'octroi de la prestation compensatoire telles que prévues par l'article 270 reposent sur l'existence d'une disparité, créée par la rupture du mariage, dans les conditions de vie des époux. L'objectif est donc d'atteindre une parité dans les conditions de vie, autrement dit dans le train de vie, et non une parité dans les ressources ou dans la fortune.

²²⁰ (Cass. civ. 1, 9 décembre 2009, n° 08-16.180 N° Lexbase : A4381EPX) : La Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur cette question dans un arrêt du 9 décembre 2009 par lequel elle a approuvé une cour d'appel d'avoir refusé de faire droit à une demande de prestation compensatoire, au motif que *"s'il existait une disparité dans la situation respective des époux, au détriment de l'épouse, cette disparité existait antérieurement à l'union, avait été maintenue par l'adoption du régime de séparation de biens et n'était pas la conséquence de la rupture du mariage, dont la durée très brève n'avait eu aucune incidence sur la situation patrimoniale de Mme X, laquelle avait continué à exercer son activité professionnelle et à bénéficier de ses revenus propres"*

²²¹ (Cass. civ. 1, 18 mai 2011, n° 10-17.445, FS-P+B+I N° Lexbase : A2900HRT)

constatée dans les conditions de vie respectives des époux est donc sans influence sur l'octroi de la prestation compensatoire.

A la suite de cette décision du 18 mai 2011, plusieurs cours d'appel ont été amenées à refuser l'octroi d'une prestation compensatoire au motif de l'existence d'une disparité préexistante au mariage²²². Ainsi, en l'état actuel du droit français, l'origine de la disparité ne saurait être considérée comme une condition à l'admission d'une prestation compensatoire, sauf à ajouter au texte une condition non prévue par la loi. Une fois déterminé le droit à prestation compensatoire, il convient de s'intéresser à ses modalités de règlement **(B)**.

B. Les modalités de règlement de la prestation compensatoire

En principe, la prestation compensatoire doit être versée sous la forme d'un versement d'une somme d'argent en capital. Mais il peut l'être sous la forme de l'attribution d'un bien (en propriété ou droit temporaire ou viager)²²³. En cas de règlement de la prestation compensatoire en capital, l'article 275 du Code civil²²⁴ prévoit que : le règlement peut être étalé sur une durée maximale de huit ans, par versements périodiques librement fixés (mensuels, annuels...), lorsque le débiteur n'est pas en mesure de régler le capital en une seule fois. Il peut également être décidé de combiner ces deux modalités de règlement, autrement une partie du capital exigible immédiatement, et une partie du capital étalée sous forme de rente, sur une durée maximale de huit ans²²⁵. S'agissant de l'exigibilité, il faut savoir que le règlement de la prestation compensatoire ne peut être différé, par exemple à la liquidation du régime matrimonial ou à la vente d'un bien immobilier ; de même, on ne peut subordonner le versement de la prestation compensatoire à une condition.

Lorsqu'il s'agit d'une prestation compensatoire conventionnelle, et non pas ordonnée par le juge conciliateur, il peut être dérogé aux règles précitées ; ainsi, il est possible de prévoir une rente temporaire sur plus de huit ans, de même qu'un terme, une condition²²⁶.

²²² (cf. CA Lyon, 7 novembre 2011, cassé par Cass. civ. 1, 12 juin 2013, n° 12-12.879, F-D N° Lexbase : A5783KGB ; CA Aix-en-Provence, 4 septembre 2012, cassé par Cass. civ. 1, 18 décembre 2013, n° 12-28.826, F-D N° Lexbase : A7484KSY ; CA Paris, 28 novembre 2012, cassé par Cass. civ. 1, 5 mars 2014, n° 13-11.715, F-D N° Lexbase : A4074MGY, estimant qu'il devait être tenu compte du patrimoine échu au mari juste avant le divorce ; CA Caen, 14 février 2013, cassé par Cass. civ. 1, 2 avril 2014, n° 13-15.440, F-D N° Lexbase : A6240MIX). Ainsi, toutes les cours d'appel ayant rejeté une demande de prestation compensatoire en se fondant sur l'existence d'une disparité avant le mariage ont vu leur décision censurée par la Cour de cassation.

²²³ C. civ., art. 274 N° Lexbase: L2840DZ9. Dans ce cas, l'accord du débiteur est requis pour les biens issus d'une succession ou d'une donation.

²²⁴ (N° Lexbase : L2841DZA)

²²⁵ Cass. civ. 1, 22 mars 2005, n° 03-13.842, F-P+B N° Lexbase : A4135DHM.

²²⁶ Les avocats doivent toutefois attirer l'attention de leurs clients sur les incidences fiscales, notamment sur le fait que le versement du capital sur moins de 12 mois permet de bénéficier d'une réduction d'impôt pour le débiteur et est non imposable pour le créancier ; en revanche, lorsqu'il est étalé sur plus de 12 mois, le capital renté est déductible pour le débiteur, mais imposable pour le créancier.

A noter, par ailleurs, que si la prestation compensatoire est attribuée sous forme d'usufruit ou de droit d'usage²²⁷.

Enfin, il convient de signaler un débat qui s'est récemment posé à propos de l'attribution forcée d'un bien à titre de prestation compensatoire. La Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 28 mai 2014, a décidé qu'une telle attribution ne pouvait être ordonnée par le juge qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire qu'après avoir constaté que les autres modalités d'exécution n'apparaissent pas suffisantes pour garantir le versement de cette prestation²²⁸. Cet arrêt constitue la première application de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel, émise dans une décision du 13 juillet 2011 (Cons. const., décision n° 2011-151 QPC du 13 juillet 2011 N° Lexbase : A9939HUN), par laquelle les Sages avaient relevé que *"l'atteinte au droit de propriété qui résulte de l'attribution forcée [...] ne peut être regardée comme une mesure proportionnée au but d'intérêt général poursuivi que si elle constitue une modalité subsidiaire d'exécution de la prestation compensatoire en capital"* ; aussi, pour être constitutionnelle, l'attribution forcée ne peut être ordonnée par le juge que dans le cas où, au regard des circonstances de l'espèce, les autres modalités d'exécution n'apparaissent pas suffisantes pour garantir le versement de cette prestation. La CEDH²²⁹ a confirmé cette analyse par un arrêt rendu le 10 juillet 2014, ayant retenu que *"constitue une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, relatif au droit de propriété, l'attribution forcée par le juge d'une villa dont la valeur est équivalente au montant de la prestation compensatoire, le débiteur supportant alors une charge spéciale et exorbitante, que seule aurait pu rendre légitime la possibilité de proposer de s'acquitter de sa dette par un autre moyen mis à sa disposition par la loi, à savoir par le versement d'une somme d'argent ou le transfert de ses droits de propriété sur un ou plusieurs autres biens"*²³⁰.

²²⁷Les jugements de divorce doivent impérativement être publiés à la conservation des hypothèques aux fins d'opposabilité aux tiers ; à cette fin, les avocats doivent indiquer dans les conclusions l'extrait cadastral, la fiche d'immeuble et l'état hypothécaire.

²²⁸ (Cass. civ. 1, 28 mai 2014, n° 13-15.760, F-P+B+I N° Lexbase : A8067MN4)

²²⁹ Le Conseil Européens des Droite de l'Homme.

²³⁰ (CEDH, 10 juillet 2014, Req. 4944/11 N° Lexbase : A1881MU9).

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE :

Le devoir de communauté de vie consacré par le CPF, ne peut sous aucun de ses aspects être soumis à une exécution forcée. Le juge ne peut ainsi contraindre les époux à vivre ensemble²³¹, à entretenir des rapports charnels ou à partager le sentiment de former un couple uni, sous peine de porter atteinte à leur liberté individuelle. L'inexécution du devoir de communauté de vie donne lieu à d'autres sanctions, qui sont en réalité des mesures que le juge ordonne. Elle peut tout d'abord justifier le prononcé d'une séparation de corps ou d'un divorce pour faute si la faute est imputable à l'un des époux²³² c'est-à-dire une rupture matérialisée par un abandon de famille ou de domicile conjugal ou le refus de partager toute intimité sexuelle avec son conjoint, le refus de procréation qui est la finalité du mariage, l'absence déclarée etc. Mais ce n'est toutefois pas fautif le fait pour un conjoint pour un motif légitime²³³ n'a pas exécuté son devoir de communauté de vie. Le manquement au devoir de communauté de vie peut également entraîner pour son auteur la déchéance du droit de réclamer à l'autre conjoint sa contribution aux charges du ménage. Enfin ce manquement peut être aussi à la base d'une action en responsabilité civile et obliger alors le conjoint fautif à réparer tant le préjudice particulier qui en résulte pour son conjoint que les conséquences d'une particulière gravité qu'a provoquées la dissolution du mariage prononcée. Aussi dans d'autres législations comme celle française, la possibilité est donnée au juge de condamner l'un des époux qu'il soit fautif ou non au paiement d'une prestation compensatoire à l'autre conjoint. Ceci dans le but de rétablir le déséquilibre financier que pourrait causer le divorce en favorisant l'époux le moins fortuné par rapport au plus fortuné. La sanction de l'inexécution du devoir de communauté de vie a non seulement des conséquences sur la vie du couple mais également sur les enfants du couple.

²³¹ TGI, Paris du 18 Octobre 1977, in Gaz. Pal. 1978. 24.

²³² Violation des dispositions de l'article 153 du CPF.

²³³ Cas de violences conjugales, état de santé, injures graves ou comportements pathologiques mettant à mal ou rendant intolérable l'union conjugale.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Ce travail qui s'est penché sur la communauté de vie des époux en droit béninois du mariage, suffit à prouver que de ce devoir dépend l'existence, la réussite ou de la rupture définitive du lien conjugal. Plus qu'il ne le laisse paraître, ce devoir a un contenu bien fourni et c'est en méconnaissance de sa substance et des règles qui le régissent que le mariage est exposé à toutes sortes de péripéties. Cette méconnaissance ou le manque d'information sur le contenu exact de ce devoir est très préjudiciable aux époux et met à mal leur union. Le défaut de communauté de vie ou la mauvaise exécution du devoir de ce devoir est à n'en point douter, l'une des principales causes de divorce ou de séparation de corps des époux au Bénin. Le devoir de communauté de vie étant un effet légal du mariage, il présente à travers son contenu un caractère personnel et impératif. Un caractère personnel parce que touchant à la personne même des époux, il doit être exclusivement exécuté par eux et le choix du domicile conjugal²³⁴ relève de leur volonté commune. Puis un caractère impératif, parce qu'il est érigé en principe d'ordre public dont les époux ne peuvent déroger par convention contraire sauf autorisation accordée par le juge. Ainsi, ils ne peuvent ni s'exempter du devoir de fidélité qui est le corollaire du devoir conjugal pudiquement introduit dans le devoir de communauté de vie, ni s'émanciper de la communauté de toit ou de lit. Pour y déroger, les époux doivent solliciter auprès du juge une demande aux fins d'autorisation de résidence séparée. Seulement cette demande doit être faite sous la base de motifs sérieux et justifiés²³⁵. Le devoir de communauté de vie s'exécute concomitamment avec d'autres devoirs comme ceux de respect, secours et assistance prévus par le CPF, sans lesquels il n'y a point de cohabitation harmonieuse entre époux. La problématique de ce travail, nous a conduit à étudier dans une **première partie** : la communauté de vie, un effet légal du mariage ; ce faisant nous avons abordé ses caractéristiques à travers son contenu et ses dérogations. Et dans une **seconde partie** : la communauté de vie, un effet assorti de traitements ; ce qui nous a amené à mettre en évidence les différentes sanctions de la non-exécution de ce devoir ainsi que les conséquences de ses sanctions sur la vie du couple. Au Bénin, comme partout dans le monde, il n'existe pas de possibilité d'exécution forcée de ce devoir en cas de non-exécution. Envisager une exécution manu-militari violerait le principe de la liberté individuelle. Un principe impérativement protégé par la constitution béninoise, et les conventions internationales. Le juge ne peut ainsi contraindre les époux à vivre ensemble²³⁶, à entretenir des relations charnelles ou partager le sentiment de former un couple uni. L'inexécution du devoir de communauté de vie peut

²³⁴ Support matériel de la communauté de vie.

²³⁵ Un motif d'ordre sanitaire, pathologique ou légitime

²³⁶ TGI Paris 18 Octobre 1977, in Gaz. Pal. 1978.1.24

justifier le prononcé d'une séparation de corps ou celui d'un divorce pour faute. Outre le divorce pour faute et la séparation de corps, le conjoint victime peut à titre de sanction refuser de contribuer aux charges du ménage. Enfin, la violation du devoir de communauté de vie peut amener l'époux victime à agir contre son conjoint afin d'obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi sur le fondement des articles 1382 du code civil et 263 du CPF. En réalité, les traitements de la non-exécution de ce devoir peuvent être regroupés en deux catégories : les traitements extrapatrimoniaux, il s'agit du divorce pour faute ou la séparation de corps et les traitements patrimoniaux que sont la condamnation aux dommages et intérêts ou le refus de contribuer aux charges du ménage, puis sous d'autres cieux le paiement de la prestation compensatoire. Mais les conséquences de ces traitements sur la vie du couple sont parfois dramatiques. Si le divorce dissout de manière définitive le lien conjugal, donc fait disparaître le devoir de communauté de vie et les autres obligations personnelles du mariage, la séparation de corps quant à elle ne fait que suspendre de manière provisoire ce devoir avec le maintien des autres obligations du mariage, il s'agit juste d'un relâchement du lien conjugal. Dans ce dernier cas, il n'est pas rare d'observer que malgré que le juge ait ordonné la séparation de corps donc la séparation de résidence commune, certains époux continuent de cohabiter pendant cette période²³⁷. Cette cohabitation non autorisée entraîne toujours des effets néfastes à l'égard de la femme et de l'enfant qui peut naître de cette cohabitation²³⁸.

En définitive, ce thème sur lequel s'est pensée notre étude permet de remarquer que le CPF a besoin d'être revisité. D'une part en raison de ce que les dispositions de l'article 156 du CPF violent le principe d'égalité entre l'homme et la femme consacré par les dispositions de la constitution béninoise du 11 Décembre 1990. D'autre part le législateur en instituant la monogamie comme le seul mode de vie en couple au Bénin sans laisser une option aux citoyens ne serait-elle pas coupable du fait que beaucoup préfère le concubinage qu'au mariage, une situation en marge du droit ?

Le CPF en raison du déséquilibre financier que le divorce pourrait causer aux époux aurait dû prévoir le paiement d'une prestation compensatoire pour répartir les inégalités financières des époux divorcés. Cette mesure est protectrice des droits humains et du bien-être social. Il serait donc convenable qu'à la nouvelle réforme du CPF que ses insuffisances soient prises en compte afin que l'on puisse arrêter de dire qu'il est un code taillé sur mesure pour les femmes.

²³⁷Les époux séparés peuvent cohabiter ponctuellement pendant la période légale de séparation.

²³⁸ La cohabitation pendant cette période pose d'épineux problèmes juridiques à savoir :

- Comment qualifier ce type de cohabitation non autorisée ; la reprise de la vie conjugale ? Le concubinage ?
- comment établir le statut des enfants conçues ou nés dans cette période ? Etc...

BIBLIOGRAPHIE

I°) OUVRAGES :

A°) OUVRAGES GÉNÉRAUX :

- AHOUCANDJINOU-DJOSSINOU (Hospice), droit de la famille, cours de droit civil, 1ère édition, la croix, Cotonou, 2011, 247 pages.
- BATTEUR (Annick) : Droit des personnes des familles et des majeurs protégés, 5e éd., 2010, 602 pages.
- BEIGNIER (B.), cours régimes matrimoniaux, pacs, concubinage, édition Lextenso, Montchrestien, Paris, 2010, 400 pages.
- BENABENT (Alain), Droit civil de la famille, 11e Edit., N°169, p. 111, 536 pages.
- BENABENT (Alain), Droit des obligations, Domat droit privé, 13e Edit., Montchrestien, Juillet 2012, 725 pages.
- BUFFELAN-LANORE (Yvaine) et VIRGINIE LARRIBAU-TERNEYRE, Droit Civil, Introduction-Biens - Personnes - Famille, 17 éd., Sirey, Dalloz édition, 2011, 988 pages.
- CARBONNIER (Jean), Droit Civil, introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple, 1re éd. : 1955,1956 « quadrige », Puf, octobre 2004, 1496 pages.
- CORNU (Gérard), Droit civil la famille, 9e Edit., Montchrestien, Octobre 2006, 654 pages.
- COURBE (Patrick), Mémento Dalloz, Droit Civil, Les personnes- La famille- Les incapables, 7e éd., 2009, Dalloz, 294 pages.
- DJOGBENOU (Joseph) et SOSSA (D.), Introduction au droit, Perspectives Africaines, 1ère édition, CREDIJ
- DOUCHY-OUDOT (Mélanie), Droit Civil 1ere année, Introduction-Personnes-famille, 6e Edit., Edition Dalloz, 2011, 443 pages.
- FENOUILLET (Dominique), Droit de la Famille, L1, Cours Dalloz, 3e éd., 595 pages.
- GARE (Thierry), droit des personnes et de la famille, 3ème édition, Montchrestien, paris, 2004, 239 pages.
- LEFEBVRE (F.), mémento pratique droit de la famille, 1ère édition, Lefebvre, 2012, 1169 pages.
- Les Grandes Décisions du Droit des Personnes et de la Famille, Sous la direction d'ANNICK BATTEUR, L.G.D.J, Lextenso éditions, Paris Cédex, 02, Janvier 2012, 618 pages.
- MALAURIE (Philippe) et HUGUES FULCHIRON, Droit civil de la famille, éd Défrénois, n°1477,798 pages.
- MURAT (Pierre), Droit de la Famille, 6e édit. , Dalloz Action 2013, 1983 pages.

- RUBELLIN-DEVICHI, Droit de la famille, Dalloz-Action, 1996 sous sa direction de Jacqueline, Professeur à l'Université Lyon III (Jean Moulin), Directeur du centre de droit de la famille, Paris, Cedex, 14. 851 pages.
- TERRE (François) et FENOUILLET (Dominique), Droit civil, la famille, Précis, 8e édit., Dalloz 2011, 1106 pages.
- VAN GYSEL (Alain-Charles), Précis de droit de la famille, 2e édit. Entièrement refondue, BRUYIANT, 2009, 914 pages.
- VAN GYSEL (A-C), Précis de droit de la famille, 2ème édition, Bruylant, Bruxelles 2009, 914 pages.
- ZENATI-CASTAING (Frederic) et THIERRY REVET, Manuel de Droit des Personnes, 1er édition, 2006, Paris PUF, 339 pages.

B°) OUVRAGES SPÉCIALISÉS

- BOUDOT (Caroline), Des violences intrafamiliales perpétrées sur les enfants A la déchéance de l'autorité parentale, Les cahiers du CeFAP, éditions Lacier, 2000, 187 pages.
- CHAMPION (J.), Patrimoine du couple, union libre, pacs, mariage, régime matrimonial, contrats de mariage, 13ème édition, Delmas, 2010, 427 pages.
- CLAUX (Pierre-jean) et DAVID (Stéphane), Droit et pratique du divorce, 1ère édit. 2010, Dalloz références, 934 pages.
- COUZIGOU-SUHAS (Natalie), La famille et son logement, Acquisition-Détention-Séparation-Décès-Incapacité, Collection Lamy Axe Droit, 243 pages.
- DESNOYER (Christine), l'évolution de la sanction en droit de la famille, Collection logiques juridiques, l'Harmattan, 2011, p.129 à p. 131, 427 pages.
- DEKEUWER-DEFOSER, Couple et cohabitation, C. Brunetti-Pons (dir.), la notion juridique de couple, Economica, 1998, 252 pages.
- DURAND (Edouard), Violences Conjugales et Parentalité, 'Protéger la mère, c'est protéger l'enfant', l'Harmattan, 2013, 107 pages.
- HOUNGAN AYEMONA (Claire) et WILLIAM KODJOH-KPAKPASSOU, Le Guide du mariage, manuel pratique d'information, de préparation, de célébration et de gestion du mariage civil au Bénin, Fondation Regard d'Amour, 1ère édit., COPEF, 2e trimestre 2009, 65 pages.
- LABBEE (Xavier), Les rapports juridiques dans le couple sont-ils contractuels ?, Presses Universitaires du Septentrion, 1996, 144 pages.

- LAMARCHE (M.), Dalloz action, dr. Fam, P.172, Citant culioli in « la maladie d'un époux, idéalisme et réalisme en droit matrimonial français, RTDC 1968, 253 pages., Spéc. N°21 ;
- LA PERSONNE, LA FAMILLE ET LE DROIT EN REPUBLIQUE DU BENIN, Contribution à l'étude du Code des Personnes et de la Famille au Bénin, Editions Juris Ouaniilo, Février 2007. 268 pages.
- POUSSON-PETIT (J.), le démariage en droit comparé : étude comparatives des causes d'inexistences, de nullité du mariage, de divorce et de séparation de corps dans les systèmes européens, paris, Ferdinand larcier, 198, 455 pages.
- SIMONETTA (Pierre), Guide Juridique du divorce et de la séparation de corps, 9e Edit. DE VECCHI. 1997, 174 pages.
- SOSSON (J.) & PFEIFF (S.), mariage ou cohabitation ? Quel mode de vie choisir et pourquoi ?, 1ère édition, paris, de Boeck, juin 2008, 159 pages.
- VALLAS-LENERZ (Emmanuelle), Divorce: Le Guide Pratique, Prat édit., 14e édit. 433 pages.
- VILLA-NYS (M-C), Réflexion sur le devenir de l'obligation de fidélité dans le droit civil de la famille, Dr. Et patr. Septembre 2000, 88 pages.
- VICH-Y-LLADO (D.), La désunion libre, Tome I, éd. l'Harmattan, paris, 2001, 312 pages.

II°) ARTICLES, COLLOQUES ET SÉMINAIRES

- Actes du colloque sur le droit des affaires en Afrique, thème : de la concurrence a la cohabitation des droits communautaires.
- Colloque sur les 10 ans d'application du code des personnes et de la famille béninois.
- GBAGUIDI (A.N.), « L'égalité dans les rapports personnels entre époux dans le nouveau code de la famille du Bénin » in Recht in Afrika, 2003,
- GBAGUIDI (A.N.), « Egalité des époux, égalité des enfants et le projet de code de la famille et des personnes du Bénin » in R.B.S.J.A., 1995, pp.25-36
- 106e Congrès des Notaires de France, COUPLES ET PATRIMOINE : les défis de la vie à deux, Bordeaux du 30mai au 2 juin 2010, Dir. Damien BRAC de la PERRIERE, Crédit Agricole, 1182 pages.

Rapports d'activité et de communication

- Compilation de communication, La PERSONNE, LA FAMILLE ET LE DROIT EN REPUBLIC DU BENIN, Contribution à l'étude du CPF, Editions JURIS OUANILO, Février 2007,

- AHOUANDJINO Comlan Gilbert, Se séparer ou divorcer : Que faire ?, in La PERSONNE, LA FAMILLE ET LE DROIT EN REPUBLIC DU BENIN, Contribution à l'étude du CPF, Editions JURIS OUANILO, Février 2007, p.87 à 95.
- YEDEDJI GNANVO Elisabeth, Le mariage nouveau est-il arrivé ? , in La PERSONNE, LA FAMILLE ET LE DROIT EN REPUBLIQUE DU BENIN, Contribution à l'étude du CPF, Editions JURIS OUANILO, Février 2007, p.71 à 82.

III°) THÈSES ET MÉMOIRES

- AGOSSOU C., Les principes de liberté et d'égalité à l'épreuve des droits de l'enfant dans le code des personnes et de la famille au Bénin, Mémoire de DEA, UAC/Cotonou, 2006, dir .
- HONVOU Simone Kossiba, sous la direction du Professeur Roch Gnahoui DAVID, Thème : la rupture de l'égalité entre les époux dans le Code des Personnes et de la Famille au Bénin, (2008-2009)
- ZINZINDOHOUE Sènami Nadège, sous la direction du Professeur Roch Gnahoui DAVID, Thème : L'égalité des époux dans le code Béninois des personnes et de la famille, Master Administrateur public et privé en Afrique, UAC 2005,

IV°) DICTIONNAIRES

- PETIT LAROUSSE ILLUSTRÉ, édit. 2012, 231 pages.
- GUINCHARD (S.) lexique des termes juridiques, 21^e édition, Dalloz 2014
- CORNU (G.), vocabulaire des termes juridiques,
- RAYMOND GUILLIEN et Jean VINCENT, Lexique des termes juridiques, édit. 2003, 125 pages.
- CORNU (G.), Vocabulaire Juridique, 10^e Ed., Quadriga, Puf, 2014, 1099 pages.

V°) TEXTES NORMATIFS

- Déclaration universelle des droits de l'homme.
- La Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples du 18 Juin 1981.
- Constitution du 11 Décembre 1990.
- Fondation Konrad ADENAUER, Commentaire de la Constitution Béninoise du 11 Décembre 1990, esprit, lettre, interprétation et pratique de la constitution par le Bénin et ses institutions, Août 2010, Edit. COPEF, P.45.
- Code Pénal Béninois, (code bouvenet 1877).

- Code de Procédure Pénale, sous la direction du professeur J. DJOGBENOU, commenté et annoté 2013, Edit. CREDIJ, 1115 pages.
- Code Civil Béninois de 1804.
- Code Civil, Dalloz, 113e Edition, Campus PRO, 2014, 3006 pages.
- La loi n°2002 -07- du 24 août 2004 portant Code des Personnes et de la Famille au Bénin, Edit. Octobre 2005, UNICEF.
- La loi N° 2011-26 Portant Prévention et Répression des Violences Faites aux Femmes en République du Bénin, 2011.

VI°) JURISPRUDENCES

A) Cour Constitutionnelle du Bénin :

- DCC N°09-081 du 30 Juillet 2009

B) Cour Européenne des droits de l'homme :

- CE 19 Janvier 1998, L. requête n° 126809, Mme Lamonica : D.1998, note G. Tixier et th. Lamulle.
- CE du 14 Mars 1979.

C) Cour de Cassation Française:

- Civ. 2e, du 28 Septembre 2008, n°98-18.850.
- Cass., 2echamb. Civ., du 08 Novembre 1989.
- Cass. Civ. Du 9 Octobre 1996.
- Civ. 1re, 23 Mai 2006, n°05-617533
- Civ. 2e, 27 Mars 1974, n° 73-788, Bull. civ. II, n°11 ; JCP 1974. IV. 178.
- Civ. Versailles, 3 Octobre 1991, RG n°90/6934.
- CA de Montpellier du 4 Octobre 1994
- Amiens, du 28 Février 1996.
- Civ. 7 Mai 1935, S. 1935.
- Civ. 2e, 16 Décembre 1963
- Rennes, 3 Mars 1997, RG n° 95/09055.
- Civ. 1re du 12 Décembre 2006, n°05-17. 426, NP.
- Civ. du 28 Octobre 1954.
- Civ. 1re du 16 Février 1983
- Civ. 1re 14 Mars 1973, préc. n°122.32
- Civ.1re, 1er Juillet 1980, n°78-16.258.
- Cass. Civ. 1er du 9 Décembre 2009

- Cass. Civ. 1, du 18 Mai 2011
- Cass. Civ. 1, 22 Mars 2005
- Cass. Civ. 1 du 28 Mai 2014, n°13-15.760

Cours d'appel Françaises

- CA de Bordeaux, du 7 juin 1994.
- CA ANGERS, du 13 Novembre 1998.
- CA Grenoble, 2eCiv. 3 Avril 2000, n°98/04487.
- CA Bordeaux, 25 Mars 1997, Juris-data n°040459.
- CA Lyon du 7 Novembre 2011.
- TGI Dieppe du 25 Juin 1970, JCP 1970. II. 16545 bis.

VII°) WEBOGRAPHIE

- Par MARIE LAMARCHE, maître de conférences à l'université Montesquieu Bordeaux IV et Jean-Jacques LE MOULAND, professeur à l'université de Pau et des pays de l'Adour « les effets du mariage », actu.dalloz-etudiant.fr <actualites<pdfs.
- Site Fondation Regard D'Amour, www.frabenin.org/IMG/pdf/Guide-de-mariage.pdf
- Site de la Cour Constitutionnelle du Bénin, www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/09081.pdf
- Par MARY GOHIN, publié le 29 Avril 2015, www.blog-psychologue.fr/article-de-l-importance-du-respect-dans-unerelation-de-couple-115280617.html
- www.france-jus.ru/upload/fiches_fr
- Par "cours de droit" dans Fiches de cours de droit de la famille, publié le 20 Août 2015 à 10 h 37 <http://www.cours-de-droit.net/effets-du-mariage-fidelite-assistance-communauté-de-vie-residence-a121609290>
- Site journal « la croix du bénin », <http://lacroixdubenin.com/category/en-famille>
- <http://www.ceped.org/cdrom/meknes/spipb8b0.html?article 60>
- Par Clautaire AGOSSOU, L'apport du droit de la famille dans la responsabilisation des jeunes à l'égard des « aînés » en Afrique noire francophone, www.ceped.org > Accueil > Programme > Atelier 14.
- BLOCHER (Henri), in « mariage et cohabitation », perspectives bibliques, publié dans le cahier HD n°2, décembre 2000.

- actu.dalloz-etudiant.fr <actualites> pdfs. MARIE LAMARCHE, maître de conférences à l'Université Montesquieu Bordeaux IV et Jean-Jacques LE MOULAND, professeur à l'Université de Pau et des pays de l'Adour « les effets du mariage ».

TABLE DES MATIERES

DÉDICACES.....	ii
REMERCIEMENTS	iii
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS.....	vi
SOMMAIRE	vii
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	2
PREMIERE PARTIE : LA COMMUNAUTÉ DE VIE, UN EFFET LÉGAL DU MARIAGE, CONSACRÉ.....	9
CHAPITRE PREMIER : LES CARACTÉRISTIQUES DU DEVOIR DE COMMUNAUTÉ DE VIE DES ÉPOUX.....	11
Section 1 : la communauté de vie : Un devoir à caractère personnel.....	12
Paragraphe 1 : La Communauté de toit : le support matériel de la cohabitation des époux.....	12
A. La liberté dans le choix du domicile conjugal par les époux.....	13
B. La protection du domicile conjugal	15
Paragraphe 2 : La communauté de lit : Une cohabitation charnelle.....	17
A. Le devoir conjugal et son corollaire	17
B. le devoir de respect et d'assistance.....	19
Section 2 : La communauté de vie : un devoir à caractère impératif	22
Paragraphe 1 : L'interdiction des pactes de séparation amiable entre les époux.....	23
A. Les pactes de séparation amiable	23
B. la sanction des pactes de séparation amiable : la nullité comme sanction.....	24
Paragraphe 2 : La Nécessité d'une autorisation judiciaire de résidence séparée.....	26
A. L'autorisation de résidence séparée pour des motifs d'ordre sécuritaire.....	26
B. L'autorisation de résidence séparée pour des raisons d'ordre professionnel.....	28
CHAPITRE SECOND : LES ATTÉNUATIONS AU DEVOIR DE COMMUNAUTÉ DE VIE DES ÉPOUX.....	29
Section 1 : Les atténuations objectives au devoir de communauté de vie des époux.....	29
Paragraphe 1: La Suspension du devoir de communauté de vie pour des motifs légaux	30
A. Les cas de violences conjugales et de viol entre époux.....	30
B. Le refus de se soigner ou de soigner sa stérilité.....	34
Paragraphe 2 : La Suspension du devoir de communauté de vie pour des motifs graves et légitimes	35
A. L'incapacité sanitaire de l'un des époux	36
B. Les fautes dans l'exécution du devoir conjugal.....	37
Section 2 : Les atténuations subjectives au devoir de communauté de vie des époux	38
Paragraphe1 : Les comportements pathologiques nuisibles à la communauté de vie des époux	38
A. Les Incompatibilités d'humeur.....	39

B. Le refus de consommer le mariage	40
Paragraphe 2 : L’Option pour le concubinage.....	41
A. Une situation de fait dérogeant au devoir de la communauté de vie	41
B. Une situation prévalant en l’absence de régime juridique	43
CONCLUSION PREMIERE PARTIE.....	45
SECONDE PARTIE : LA COMMUNAUTÉ DE VIE, UN EFFET LÉGAL, ASSORTI DE TRAITEMENTS DISCUTABLES	46
CHAPITRE PREMIER : LES TRAITEMENTS EXTRAPATRIMONIAUX APPROPRIÉS.....	48
Section 1 : La séparation de corps.....	49
Paragraphe 1 : L’appropriation des différents types de séparation de corps	49
A. La séparation conventionnelle des époux	50
B. la séparation de corps.....	51
Paragraphe 2 : Les conséquences de la séparation de corps sur le devoir de communauté de vie des époux	52
A. La Suppression du devoir de communauté de vie	52
B. Les Conséquences de la cohabitation des époux séparés de corps	54
Section 2 : Le divorce pour faute.....	55
Paragraphe 1: Les Causes du divorce pour faute assimilables aux manquements du devoir du communauté de vie	56
A. L'absence déclarée et la rupture prolongée de la vie commune depuis au moins 4ans	57
B. L'abandon de famille et l'abandon de domicile conjugal.....	59
Paragraphe 2 : Les conséquences du divorce pour faute sur le devoir de communauté de vie.....	60
A. La Dispense définitive du devoir de communauté de vie.....	60
B. La liberté de contracter une nouvelle union.....	61
CHAPITRE SECOND : LES TRAITEMENTS PATRIMONIAUX INSUFFISANTS	63
Section 1 : La possibilité de condamnation aux dommages et intérêts	63
Paragraphe I : Le domaine d’application des dommages et intérêts	64
A. Le domaine d’application des dommages et intérêts prévus l’article 263 du CPFb	64
B. Le domaine d’application des dispositions de l’article 1382 du code civil	65
Paragraphe 2 : L’évaluation des dommages et intérêts	66
A. La nature et caractère du préjudice.....	66
B. l’évaluation proprement dite.....	67
Section 2 : le refus de contributions aux charges du ménage et plaidoyer en faveur de la consécration de la prestation compensatoire	68
Paragraphe 1: La cessation de contribution aux charges du ménage	69

A. Le refus de contribuer aux charges du ménage : une consécration jurisprudentielle	69
B. Les critères pour sa mise en œuvre.....	70
Paragraphe 2 : Le Plaidoyer en faveur de la consécration de la prestation compensatoire	71
A. Les Critères d’octroi de la prestation compensatoire	71
B. Les modalités de règlement de la prestation compensatoire.....	73
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE :	75
CONCLUSION GÉNÉRALE	76
BIBLIOGRAPHIE	79
TABLE DES MATIERES.....	86