

# Aliénation de l'affection – Bref traitement littéraire et jurisprudentiel

## Alienation of affection – Brief literary and jurisprudential analysis

### Alienarea afecțiunii – Scurtă analiză literară și jurisprudențială

**Dana NEACȘU\***

Duquesne University (USA)

Associate Professor of Legal Research

Director of the Duquesne Kline Law Library

#### Abstract

*Affection is the reality of intimate associations; associations between people who love and care for each other. Sometimes the affection disappears or is alienated. In a society fundamentally based on individualism, such as North American society, should falling in and out of love be associated with the possibility of alienation of affection? And should that be an evil with consequences administered by the courts? Should the gender or age of the parties involved be taken into consideration? This article advances these questions. It incorporates a brief literary analysis of two great novels of quasi-urban morals, then through a historical analysis of the legal protection of this particular type of interference with one's emotions, propels the discussion on the value of legal protection. The novels are *The Great Gatsby* and *Mysteries of Pittsburgh*, which resonate with my existence in Manhattan and my more recent living and working arrangements in Pittsburgh.*

**Keywords:** law and literature; affection; alienation; *The Great Gatsby*; *Mysteries of Pittsburgh*.

#### Rezumat

*Afecțiunea este realitatea asocierilor intime; asocieri între oameni care se iubesc și au grijă unul de celălalt. Uneori afecțiunea dispare sau este alienată. Într-o societate bazată fundamental pe individualism, cum ar fi societatea nord-americană, ar trebui asociată îndrăgostirea și dezlegarea cu posibilitatea înstrăinării afecțiunii? Și să fie acesta un rău cu consecințe administrate de instanțe? Trebuie luate în*

---

\* neacsue@duq.edu.

*considerare sexul sau vârsta părților implicate? Acest articol avansează aceste întrebări. El încorporează o scurtă analiză literară a două mari romane de maniere cvasi-urbane, apoi printr-o analiză istorică a protecției juridice a acestui tip particular de interferență în emoțiile cuiva, propulsează discuția despre valoarea protecției juridice. Romanele sunt Marele Gatsby și Misterele din Pittsburgh, care rezonează cu existența mea în Manhattan și cu aranjamentele mele mai recente de viață și de lucru din Pittsburgh.*

**Cuvinte-cheie:** drept și literatură; afecțiune; alienare; Marele Gatsby; Misterele din Pittsburgh.

### **Résumé**

*L'affection est la réalité des associations intimes; associations entre des personnes qui s'aiment et prennent soin les unes des autres. Parfois l'affection disparaît ou est aliénée. Dans une société fondamentalement basée sur l'individualisme, telle que la société nord-américaine, tomber amoureux et en sortir devrait-il d'être associé avec la possibilité d'aliénation de l'affection? Et cela devrait-il être un mal avec des conséquences administrées par les tribunaux? Le sexe ou l'âge des parties impliquées doit-il être pris en considération? Cet article fait avancer ces questions. Il intègre une brève analyse littéraire de deux grands romans de mœurs quasi urbaines, puis à travers une analyse historique de la protection juridique de ce type particulier d'interférence avec ses émotions, propulse la discussion sur la valeur de la protection juridique. Les romans sont *The Great Gatsby* et *Mysteries of Pittsburgh*, qui résonnent avec mon existence à Manhattan et mes arrangements de vie et de travail plus récents à Pittsburgh.*

**Mots-clés:** droit et littérature; affection; aliénation; *The Great Gatsby*; *Mysteries of Pittsburgh*.

L'affection est la réalité des associations intimes; associations entre des personnes qui s'aiment et prennent soin les unes des autres. Parfois l'affection disparaît ou est aliénée. Dans une société fondamentalement basée sur l'individualisme, telle que la société nord-américaine, tomber amoureux et en sortir devrait-il d'être associé avec la possibilité d'aliénation de l'affection? Et cela devrait-il être un mal avec des conséquences administrées par les tribunaux? Le sexe ou l'âge des parties impliquées doit-il être pris en considération?

Cet article fait avancer ces questions. Il intègre une brève analyse littéraire de deux grands romans de mœurs quasi urbaines, puis à travers une analyse historique de la protection juridique de ce type particulier d'interférence avec ses émotions, propulse la discussion sur la valeur de la protection juridique. Les romans sont *The Great Gatsby* et *Mysteries of Pittsburgh*, qui résonnent avec mon existence à Manhattan et mes arrangements de vie et de travail plus récents à Pittsburgh. Les deux romans offrent un soutien fictif de plaidoyer pour maintenir le tort civil au rôle du tribunal. Cet appel, bien qu'impopulaire, est soutenu par la capacité de ce délit civil à protéger les êtres chers

vulnérables contre les ingérences indues des sociétés chimiques qui s'en prennent aux personnes à risque –quand même aimées par quelqu'un, ainsi que de celles qui occupent une position socio-économique dominante, que ce soit en tant que parents ou employeurs<sup>1</sup>, dans leur vie.

### Traitements littéraires de l'aliénation de l'affection

*Mystères de Pittsburgh* (1988), du lauréat du prix Pulitzer Michael Chabon, est un roman de passage à l'âge adulte. Il se concentre sur quatre relations intimes que le protagoniste Art Bechstein doit surmonter pour se retrouver. Ces relations sont une relation père-fils, celle entre Art et son père, Mobster Joe Bechstein; celle entre Art et son petit ami Arthur; celle entre Art et sa petite amie Phlox; et celle entre Cleveland Arning et Jane Bellwether.

Le scénario écrit par Rawson Marshall Thurber (2008) est plus fin et plus clair quant à l'aliénation qu'Art affronte et induit. Le scénario introduit une autre relation – celle entre la mère disparue (morte) et Art. Son père blâme Art pour la mort de sa mère – survenue plus de dix ans plus tôt. Le blâme agit comme une aliénation de toute affection restante qu'Art pourrait encore avoir pour sa mère. Afin de contrôler l'unité familiale, désormais réduite à seulement deux membres supposés liés par leur perte commune, on peut dire que Mobster Joe Bechstein fabrique ce blâme comme une tumeur pour ronger l'amour d'Art pour sa mère. Thurber aiguise le jeune amour d'une relation à deux en un triangle amoureux. Art devient l'intrus émotionnel, car il interfère avec la relation préexistante entre Jane et Cleveland, aliénant les deux l'un de l'autre. Le scénariste fabrique ainsi un plan à trois induisant l'idée de l'enfant d'un couple qui aliène aussi l'affection des adultes. Alors, que faut-il faire? Plaider devant les tribunaux? Un litige à domicile?

Les critiques ont dit que *The Great Gatsby* (1925) parle de la disparité entre l'argent et l'éducation en s'appuyant sur la reconnaissance par F. Scott Fitzgerald que l'insécurité sociale était un thème dominant de son enfance<sup>2</sup>. Les principaux protagonistes sont Nick Carraway, le narrateur, et Jay Gatsby, le personnage principal. Gatsby, ayant séduit et abandonné la jeune Daisy avant qu'elle ne devienne Daisy Buchanan par mariage avec Tom Buchanan, cherche à faire amende honorable avec son passé. Ses bonnes intentions se révèlent trop tard. Daisy ne lui fait plus confiance, ou elle a développé des sentiments pour

---

<sup>1</sup> Voir, par exemple, H. Hunter Bruton, *The Questionable Constitutionality of Curtailing Cuckolding: Alienation-of-Affection and Criminal-Conversation Torts*, 65 *Duke L.J.* 755, 800 (2016):

Un juge de Caroline du Nord a récemment accordé environ 5,8 millions de dollars de dommages-intérêts dans une affaire d'aliénation d'affection et de conversation criminelle. [One North Carolina judge recently awarded approximately \$5.8 million in damages in an alienation-of-affection and criminal-conversation case.] Paul Thompson, *Une femme rejetée poursuit la maîtresse de son mari et GAGNE 5,8 millions de dollars [Spurned Wife Sues Her Husband's Mistress – and WINS \$5.8 million]*, DAILYMAIL.COM, (Sep. 9, 2010 7:47 AM), <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1310322/Spurned-wife-Lynn-Arcara-sues-husbands-mistress-WINS-3-75m.html> [[<http://perma.cc/JXZ8-FKL5>].

<sup>2</sup> Nicolas Tredell, *Gatsby le magnifique de Fitzgerald: guide du lecteur [Fitzgerald's The Great Gatsby: a reader's guide]*, 1-2 (New York: Continuum, 2007).

son mari, ou pourquoi pas, pour son enfant. Ainsi, je dirais que le thème de *The Great Gatsby* est plutôt plus sophistiqué que les insécurités infantiles. *The Great Gatsby* est le grand roman de l'aliénation humaine. Dans la mesure où la pleine personnalité de soi-même signifie l'émancipation de diverses tutelles émotionnelles, c'est une autre façon de dire qu'échapper à l'enfance, c'est gérer à la fois la protection parentale et l'aliénation pour rester à l'écart ou s'empêtrer dans des processus émotionnels similaires à l'âge adulte.

*The Great Gatsby* est le diamant de l'aliénation humaine. Henry C Gatz, est le père raté qui n'a pas pu empêcher l'amour de son fils d'être aliéné par un propriétaire de yacht. Henry n'a pas pu empêcher son fils James Gatz, un pauvre garçon du Midwest de lignée juive probable, de devenir Jay Gatsby, un présumé WASP et un riche mondain, lorsqu'il déménage à New York, de s'éloigner de lui. Il a échoué, comme le montre l'adoption par son fils d'une nouvelle identité. Cependant, Henry ne semble pas prédisposé à soulever la question de l'aliénation de l'affection, car il semble satisfait du résultat potentiel. Henry mentionne dans une conversation avec Nick (chapitre 9), que si son fils avait vécu, il aurait été comme James J Hill, un bâtisseur d'empire ferroviaire, et aurait aidé à construire le pays (p. 160). Il semble qu'Henry était prêt à absorber la perte de l'amour de son fils (l'amour d'un homme ordinaire) en échange de la vie extraordinaire de son fils (qui, par association de substitution, aurait également été sa vie).

Le narrateur, Nick Carraway, est un autre personnage qui transforme l'aliénation générale causée par la Première Guerre mondiale en un lien émotionnel de confiance avec Gatsby. Contrairement à l'insuffisance et à l'aliénation que Fitzgerald ressentait en 1918 en attendant à Long Island d'être déployé à la guerre en Europe, Nick porte un lien émotionnel avec Jay Gatsby, en raison du temps passé à combattre pendant la guerre. Nick absorbe l'aliénation humaine et est capable de la canaliser en affection. A travers ses yeux on remarque à la fois l'aliénation d'affection que Gatsby provoque à Daisy lorsqu'il revient dans sa vie les poches pleines d'argent et enfin capable d'égaliser la voix de Daisy, elle-même pleine d'argent, « the jingle of it » (p. 115), mais aussi l'aliénation de l'affection que le mari de Daisy cause à son amante. Nick Carraway enregistre également l'aliénation causée par le mari de Daisy, Tom Buchanan, dans le mariage de Myrtle avec George B. Wilson. En tant que tel, la mort de Gatsby, tué par George B. Wilson, par erreur, contient une rétribution personnelle plutôt qu'une justice rendue par un tribunal.

### **Brève histoire legale de l'aliénation de l'affection**

La loi anglaise a évolué pour refléter les coutumes des anciennes tribus teutoniques dont la conquête des Britanniques a changé la réponse sociétale acceptée à l'ingérence dans le mariage. Certaines tribus teutoniques, contrairement aux Britanniques, autorisaient le mari à tuer soit l'amant, soit la femme, soit les deux.

Deux causes d'action pour l'ingérence d'un tiers dans une relation conjugale étaient reconnues au début de la *common law* anglaise. La première cause d'action, l'incitation, consistait à inciter une femme à quitter son mari par la fraude, la violence ou des moyens de persuasion. Le mari était considéré comme ayant subi un préjudice du fait de la perte des

services ou du consortium de sa femme. Une action en séduction survient lorsqu'un mari se sépare physiquement de sa femme à la suite des actions d'un tiers. La deuxième cause d'action disponible était la séduction. La séduction exigeait que le conjoint du demandeur et le défendeur se livrent à une relation adultère et la séparation physique du mari et de la femme n'était pas nécessaire. Le fondement de cette cause d'action était l'ingérence dans le droit du mari à la possession exclusive du corps de sa femme<sup>3</sup>.

Dès 1745, les tribunaux anglais ont reconnu une cause d'action pour la perte du consortium d'un conjoint<sup>4</sup>. Cependant, les tribunaux anglais n'ont jamais reconnu le délit d'aliénation d'affection<sup>5</sup>.

En droit américain, l'ingérence dans le mariage est devenue non pas un mais deux délits civils: l'aliénation d'affection et la conversion criminelle. Le délit d'aliénation d'affection a évolué à partir de la séduction, dont la blessure était une perte de services connue sous le nom de consortium, y compris, la société, l'affection et la compagnie<sup>6</sup>. Le délit de conversion criminelle a évolué à partir de la séduction et sa blessure représentait la perte de rapports sexuels exclusifs.

Les deux sont des délits intentionnels et New York<sup>7</sup>, le site du *Great Gatsby*, a été le premier État à reconnaître le délit unique d'aliénation d'affection en 1866<sup>8</sup>. La tendance habitant les plaignants dans de telles causes d'action a été rapide – peu d'États ont opposé la moindre résistance<sup>9</sup>.

Dès le début du 20<sup>ème</sup> siècle tous les états à l'exception de la Louisiane ont reconnu par la suite l'aliénation des affections comme une revendication reconnaissable<sup>10</sup>. Suite à la révolution sexuelle des années 1960, presque tous les états à quelques exceptions près ont soit abrogé les statuts par une action législative soit supprimé ceux tombés en désuétude devant les tribunaux<sup>11</sup>.

On pourrait dire que le raisonnement de *Moulin c. Monteleone*, 115 So. 447 (La. 1927), qui soutenait qu'aucune cause d'action ne pouvait exister pour aliénation d'affection parce que les femmes ne devaient pas être considérées comme le «bien» de leurs maris, a

---

<sup>3</sup> Id.

<sup>4</sup> Robert C. Brown, L'action en aliénation d'affection, [The Action for Alienation of Affections], 82 U. PA. L. Rev. 472, 472 n.1 (1934). Brown a noté que la première affaire anglaise semble être *Winsmore c. Greenbank*, 125 Eng. Rep. 1330 (K.B. 1745).

<sup>5</sup> *Gottlieb v. Gleiser*, 1 Q.B. 267 (1958)). *Gottlieb* a impliqué des beaux-parents interférant directement avec le mariage de leur fils. *Gottlieb*, 1 Q.B. at 267-68. Le tribunal *Gottlieb* a déclaré que, bien que les tribunaux américains aient reconnu la doctrine, les tribunaux anglais n'avaient aucune «volonté» de reconnaître l'aliénation des affections. Id. à 268. Cependant, les tribunaux anglais ont reconnu une action pour séduction. Id. Le tribunal *Gottlieb* a refusé d'autoriser une épouse à maintenir une action contre ses beaux-parents. Id. à 269.

<sup>6</sup> Id.

<sup>7</sup> Id.

<sup>8</sup> *Heermance c. James*, 47 Barb. 120 (N.Y. App. Div. 1866).

<sup>9</sup> Exemples de tribunaux niant totalement l'existence de ce droit d'action, soit en common law, soit en vertu de telles lois. *Duffies c. Duffies*, 76 Wis. 374 (Wisconsin, 1890); *Morgan c. Martin*, 92 Me. 190 (Maine, 1898); *Hodge c. Wetzler*, 69 N. J. L. 490 (New Jersey, 1903).

<sup>10</sup> Don Corbett, Si t'aimer est mal... La protection du premier amendement peut-elle être bonne? *Aliénation d'affection, conversation criminelle et droit à la liberté d'expression*, 38 N.C. CENT. L. REV. 93, 98 (2016).

<sup>11</sup> Id.

finaleme nt été acceptée partout. L'aliénation d'affection n'était pas reconnue par les tribunaux de Pennsylvanie au moment où *Mysteries of Pittsburgh* a été écrit<sup>12</sup>.

Cependant, il existe encore une poignée d'États qui reconnaissent ce délit<sup>13</sup>. En analysant brièvement la jurisprudence récente de deux juridictions, le Dakota du Sud et le Mississippi, il devient peut-être évident que l'aliénation de l'affection n'a pas besoin d'être limitée aux seules épouses, mais pourrait être utilisée par l'un ou l'autre des conjoints, si peut-être davantage que les relations conjugales entre conjoints adultes, ce délit économique était toujours appliqué comme un moyen de dissuasion à l'ingérence dans l'affection d'un mineur pour un parent, un frère ou un autre parent proche, mais aussi comme un moyen de dissuasion des sociétés pharmaceutiques, telles que les fabricants d'OxyContin, de détruire la vie d'un être cher.

### Jurisprudence sur l'aliénation de l'affection dans le Dakota du Sud

Dans le Dakota du Sud, les deux causes d'action pour ingérence d'un tiers dans la relation conjugale ont été reconnues au XXe siècle<sup>14</sup>. La première cause d'action, l'incitation, consistait à inciter la femme à quitter son mari par la fraude, la violence ou des moyens de persuasion. Et l'action de séduction survient lorsqu'un mari se sépare physiquement de sa femme à la suite des actions d'une tierce personne. L'incitation a évolué pour devenir l'aliénation moderne du délit d'affection.

Même si l'aliénation des affections était reconnue en *common law* et par la loi au début des années 1900<sup>15</sup>, les éléments du délit ont été identifiés par le tribunal dans *Pearsall c. Colgan*<sup>16</sup>. Dans cette affaire, trois éléments ont été identifiés: «1) [l]a conduite fautive du

---

<sup>12</sup> John E. Freund, III, Note, Le délit de conversation criminelle est aboli en Pennsylvanie [*The Tort of Criminal Conversation is Abolished in Pennsylvania* ], 22 VILL. L. REV. 1253, 1254 n.5 (1977).

<sup>13</sup> Voir *Hunt c. Chang*, 594 P.2d 118, 123 (Haw. 1979) (L'action en aliénation d'affection n'a pas été abolie par la loi dans cette juridiction "The action for alienation of affections has not been abolished by statute in this jurisdiction"); *Anderson v. Ladner*, 2014-CA-00730-COA (¶ 28) (Miss. Ct. App. 2016) (reversing summary judgment where a genuine issue of material fact existed regarding when the wife's affections were ultimately alienated); *Padwa v. Hadley*, 981 P.2d 1234, 1240 (N.M. Ct. App. 1999) (stating that, though the intermediate appellate court has expressed dissatisfaction with alienation of affections, „[the] Supreme Court has not yet formally abandoned the doctrine"); *Hayes v. Waltz*, 784 S.E.2d 607, 616 (N.C. Ct. App. 2016) (rejecting in full the defendant's motion for judgment notwithstanding the verdict against plaintiff's spousal alienation claim); *Veeder v. Kennedy*, 1999 SD 23, ¶ 23, 589 N.W.2d 610, 616 (refusing to abolish tort for policy concerns); *Nielsen v. Spencer*, 2008 UT App 375, ¶ 27, 196 P.3d 616, 625 (holding that evidence was insufficient to support husband's alienation of affections suit against wife's paramour).

<sup>14</sup> Michelle Crissman: An ancient Tort – but still alive in South Dakota 48 SOUTH DAKOTA LAW REVIEW 518, 519 (2003).

<sup>15</sup> S.D.C.L. § 20-9-7 (1939).

The rights of a personal relation forbid:

1) The abduction of a husband from his wife or of a parent from his child;

2) The abduction or enticement of a wife from her husband, of his child from a parent, or from a guardian entitled to its custody;

3) The seduction of a wife, daughter, or orphan sister.

Id.

<sup>16</sup> 76 N.W.2d 620, 621(S.D. 1956)

défendeur; 2) perte d'affection ou de consortium; et 3) un lien de causalité entre un tel comportement et la perte»<sup>17</sup>.

En 1915, la Cour suprême du Dakota du Sud a entendu l'affaire *Maiden v. Boyd*<sup>18</sup>. Dans cette affaire, la Cour de circuit du comté de Davidson a statué en faveur du mari demandeur dans une poursuite pour aliénation d'affections et conversation criminelle<sup>19</sup>. Constatant que Boyd s'était livré à une aliénation d'affections et à une conversation criminelle avec la femme de Maiden, le jury a accordé des dommages-intérêts au demandeur. En appel, le jugement a été infirmé à la suite d'instructions inappropriées du jury parce que le demandeur n'a pas séparé les causes d'action pour aliénation d'affections et conversations criminelles dans sa plainte.

La législature du Dakota du Sud a adopté une version statutaire de ces articles de common law en 1939<sup>20</sup>, qui n'a été modifiée qu'en 2002, lorsque la loi est devenue non sexiste<sup>21</sup>. Il permettait de séduire un mari et le séparer de sa femme en plus de la séduction précédemment autorisée d'une femme que l'on séparait de son mari.

Dans un développement judiciaire très intéressant des torts, le Dakota du Sud a reconnu le droit d'une femme de maintenir une action en dommages-intérêts pour aliénation d'affection dans *Moberg c. Scott*<sup>22</sup>. Dans cette affaire, Nell Moberg a intenté une action contre le propriétaire d'une pharmacie pour ses actions ayant contribué à la dépendance du mari de Nell à l'opium. En raison de sa dépendance à l'opium, M. Moberg aurait été incapable d'exercer ses fonctions de mari. En appel, les tribunaux ont confirmé la décision du tribunal de première instance selon laquelle le défendeur avait causé une aliénation des affections de l'épouse du demandeur.

À la suite de l'opium, M. Moberg a été jugé dépourvu de sensibilité morale et incapable de fournir le soutien, l'affection, la compagnie et le consortium qu'il avait précédemment donnés. Le demandeur réclame 10 000 \$ de dommages réels et 5 000 \$ de dommages exemplaires en plus des frais et débours de l'action<sup>23</sup>. Le tribunal a reconnu que l'invalidité de la couverture avait été supprimée antérieurement par la loi et que l'action en aliénation d'affection était pleinement accueillie.

Depuis la promulgation de la loi originale autorisant une action en aliénation d'affection en 1939<sup>24</sup>, la Cour suprême du Dakota du Sud n'a entendu que six affaires. Néanmoins,

---

<sup>17</sup> *Id.*

<sup>18</sup> 155 N.W. 187, 187 (S.D. 1915).

<sup>19</sup> *Crissman* at 523.

<sup>20</sup> *Id.* at 488 (citing S.D.C.L. § 20-9-7(2) (1939) (amended 2002)).

<sup>21</sup> 2002 S.D. Laws ch. 97, § 1.

<sup>22</sup> *Moberg v. Scott*, 38 S. Dak. 422.

<sup>23</sup> *Crissman* at 523.

<sup>24</sup> S.D.C.L. § 20-9-7 (1939).

The rights of a personal relation forbid:

1) The abduction of a husband from his wife or of a parent from his child;

2) The abduction or enticement of a wife from her husband, of his child from a parent, or from a guardian

entitled to its custody;

3) The seduction of a wife, daughter, or orphan sister.

*Id.*

malgré le petit nombre de cas, les chercheurs ont l'intention et appellent à l'abolition de ces délits pour plusieurs motifs. Parmi eux, les érudits pensent que l'amour n'est pas un bien qui peut être volé. Ce délit a été créé pour remédier au vol de femme à l'époque où les femmes étaient considérées comme la propriété du mari. Plus tard, le délit a été élargi, mais ses règles impliquent que les gens ne sont pas libres de prendre leurs propres décisions et peuvent être involontairement soustraits à un mariage heureux sans aucune faute de leur part. Une personne ne peut pas être la propriété d'une autre et ne peut donc pas être volée. De plus, penser qu'une personne possède des droits sur les sentiments d'une autre est un anachronisme. La responsabilité délictuelle d'aliénation d'affection tend à empiéter sur la liberté de choisir réellement de commettre l'adultère et les tiers sont tenus d'honorer le droit aux relations sexuelles exclusives qui est un droit qui court avec la relation<sup>25</sup>.

Une autre critique est que permettre cette cause d'action ne préserve pas le mariage et la famille<sup>26</sup>. Permettre la cause d'action pour aliénation d'affection ne remplit pas les objectifs de protection du mariage et de la famille. Il n'y a jamais eu de documentation indiquant que la cause d'action protège réellement les mariages. Au lieu de cela, un procès pour aliénation d'affection aurait plus probablement un effet négatif sur les enfants du mariage et les efforts de réconciliation entre les époux. Une fois qu'elle a été portée, le public est averti que le mariage est instable, les conjoints des parties et leurs enfants sont gênés et la tension s'ajoute à la relation familiale. La Cour suprême du Dakota du Sud a estimé dans *Hunt v. Hunt*<sup>27</sup> que la justification sous-jacente de la préservation du mariage est ridicule.

Enfin, la critique porte sur le fait qu'il n'y a pas de norme utile pour déterminer les dommages-intérêts parce que l'octroi de dommages-intérêts pécuniaires est inefficace en tant que compensation pour la détresse mentale ou émotionnelle vécue par le demandeur. Mais une action en aliénation d'affection vise à indemniser le demandeur pour des pertes qui ne peuvent être mesurées, les dommages-intérêts compensatoires ne sont pas nécessairement fondés sur une perte pécuniaire qui est plus facilement mesurable. Les dommages-intérêts compensatoires peuvent inclure une indemnisation pour la détresse émotionnelle associée à la perte des affections d'un conjoint pour la perte des services du conjoint à la maison et pour la perte du soutien du conjoint. En outre, le jury peut considérer l'humiliation, la honte, la perte de relations sexuelles et la disgrâce causées par les actes délictueux des accusés<sup>28</sup>.

Ce sont des positions valides. Mais, Scott Fitzgerald montre que si l'amour ne peut pas être volé, l'amour peut être détruit. L'amour est en effet très complexe. Si Daisy était autrefois amoureuse de Gatsby, le revoir dans sa vie a partiellement ravivé l'ancienne flamme. Jay lui a offert une très bonne chance de détruire son mariage avec Tom Buchanan avec des souvenirs de leur belle jeunesse et de sa richesse actuelle. Gatsby aurait pu la séduire. Jay a échoué. Mais pas Tom Buchanan. L'amour peut être aliéné. L'amour n'est pas

---

<sup>25</sup> Id at 535.

<sup>26</sup> Id.

<sup>27</sup> 309 N.W.2d 818, 823 (S.D. 1981).

<sup>28</sup> Crissman at 537.



une chose à voler, mais l'amour est une émotion qui peut être nourrie ou épuisée. Une contre-attaque à la critique selon laquelle les poursuites ne peuvent pas préserver un mariage devrait être que les délits s'accompagnent de valeurs normatives, et si ce n'est pas le cas des personnes, du moins les entreprises qui réalisent un profit en tirant parti des faiblesses individuelles, devraient ajouter ces résultats délictueux à leur envie de faire des affaires. Enfin, à la critique du manque de normes utiles, j'ajouterais qu'il existe d'autres fautes civiles dont les blessures sont émotionnelles et difficiles à monétiser et qui n'ont pas été déterminées pour les abolir.

En outre, non seulement le Dakota du Sud reconnaît le délit d'aliénation des affections et les situations conjugales, mais la Cour suprême a reconnu le délit d'aliénation des affections d'un enfant en vertu de la loi sur l'aliénation. Encore une fois, les chercheurs se sont opposés à l'utilisation de ce délit civil dans ce nouveau contexte<sup>29</sup>. Une note d'étudiant traite d'un cas de 1991<sup>30</sup>. Dans *Hershey c. Hershey*, la Cour suprême du Dakota du Sud a reconnu que le tort d'aliénation des affections d'un enfant était une cause d'action viable en vertu de la loi sur l'aliénation de l'État datant de 1877, qui prévoit un moyen de protéger le droit d'un individu à des relations personnelles. Depuis l'adoption des lois codifiées du Dakota du Sud en 1939, la loi n'a été modifiée qu'une seule fois. Cette révision minimale n'a pas modifié le langage législatif pertinent qui permet aux parents et aux tuteurs d'intenter des poursuites pour aliénation de l'affection d'un enfant.

À *Hershey*, le jugement de divorce du couple a accordé à la mère la garde du fils et le père n'a pas payé sa pension alimentaire mensuelle. L'affaire a été portée devant la Cour suprême lorsque la mère a interjeté en appel d'une limitation de six ans de son recouvrement de pension alimentaire pour enfant auprès du père. Le père a également fait appel du rejet de sa demande reconventionnelle pour atteinte délictuelle à sa relation avec son fils. Suite au jugement de divorce, la mère s'installe dans le Nebraska puis en Arizona. Après que le père a plaidé ses droits de garde et de visite, la mère a brusquement quitté l'Arizona et n'a pas informé le père de l'endroit où elle et son fils vivaient. Pendant 14 ans, le père n'a pas su où se trouvait son fils. La mère a par la suite demandé une ordonnance de justification afin d'établir pourquoi le père ne devrait pas avoir plus de 30 000 \$ d'arriérés. Le tribunal de première instance a imposé la limitation du rétablissement de la mère et a rejeté la demande reconventionnelle du père au motif qu'elle n'indiquait pas de cause d'action valable. En cours d'examen, la Cour suprême du Dakota du Sud a renvoyé l'ordonnance de limitation et confirmé le rejet de la demande reconventionnelle. Notamment, le tribunal a estimé que le père avait une cause d'action viable pour l'aliénation des affections de son fils. Citant la loi sur l'aliénation du Dakota du Sud, le tribunal a estimé que le délit était garanti par la loi. Le tribunal a ensuite utilisé les éléments de l'aliénation du

---

<sup>29</sup> Jordyn L Bangasser, *Missing the mark: alienation of affections as an attempt to address parental alienation in South Dakota*, 62 *South Dakota Law Review* 105 (2017).

<sup>30</sup> 467 N.W.2d 484, 488-89 (S.D. 1991) (holding that the father had a valid cause of action for alienation of son's affections, or „[t]he abduction or enticement of... a child from a parent” under section 20-9-7 of South Dakota Codified Law).

conjoint pour expliquer l'aliénation des affections d'un enfant. Ces éléments comprennent un comportement fautif du défendeur, la perte d'affection induit un lien de causalité entre un tel comportement et cette perte. Le tribunal a conclu que le fait de garder l'enfant éloigné d'un parent pendant 14 ans constituait une conduite agressive et fautive<sup>31</sup>. Il est clair que l'intentionnalité qui interfère directement avec la relation parentale doit être présente entre le parent payant la pension alimentaire et l'aliénation affective de l'enfant. La plupart des affections doivent être objectivement manifestées l'absence d'affection entre époux. En ce qui concerne le lien de causalité, une mère gardant son enfant éloigné du père pendant 14 ans sans qu'il y ait de raison convaincante de le faire autre que la rancune constituerait, mais malgré cela, il s'agit d'un cas très convaincant<sup>32</sup>. Les chercheurs semblent croire que le droit de la famille est mieux armé pour plaider l'aliénation parentale que la cause de la désaffection de son enfant pour le père.

Pendant 25 ans, le Dakota du Sud a interprété sa loi sur l'aliénation pour inclure l'aliénation de l'affection d'un enfant comme cause d'action valable. Il semble que les auteurs préfèrent l'utilisation d'autres délits, tels que l'infliction intentionnelle de détresse émotionnelle plutôt que l'aliénation parentale de l'affection de l'enfant. Le problème est que l'aliénation des affections de l'enfant pour un parent est liée à la famille. Et si l'association familiale est une raison suffisante pour être protégé par l'État à travers divers délits et qu'un de ces délits spécifiques est l'aliénation des affections, alors cela n'a pas de sens d'abolir un délit spécifique en faveur d'un délit plus générique et plus difficile à prouver l'infliction intentionnelle de détresse émotionnelle qui nécessite un tel niveau de blessure qu'elle choque les jurés.

### **Jurisprudence du Mississippi en matière d'aliénation d'affection<sup>33</sup>**

Dans le Mississippi, la Cour suprême a reconnu le délit d'aliénation d'affections en 1926<sup>34</sup>. Dans *McRae c. Robinson*<sup>35</sup>, la Cour suprême du Mississippi a examiné la responsabilité apparente pour avoir aliéné les affections du conjoint de leur enfant. *McRae* a établi de manière concluante le fardeau de la preuve du demandeur dans une poursuite pour aliénation parentale des affections<sup>36</sup>.

Dans *McRae*, l'intimé et la fille d'Evelyn ont entretenu une liaison clandestine pendant deux ans à l'insu du demandeur. Le couple s'est enfui et a ensuite pris un train pour Chicago. Après avoir appris que sa fille était légalement mariée, l'appelante a communiqué avec la police et a demandé à la police d'intercepter le couple dans une gare. L'appelante est venue au poste de police pour voir sa fille et son nouveau gendre, après quoi elle a convaincu sa

---

<sup>31</sup> Jordyn L Bangasser, *Missing the mark: alienation of affections as an attempt to address parental alienation in South Dakota*, 62 *South Dakota Law Review* 119.

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> Sykes.

<sup>34</sup> Philip Sykes, *Intentional torts – alienation of affections – an inference of defendants intentional interference in plaintiff's marital relations is sufficient to prove alienation*, 63 *Mississippi Law Journal* 249 (1993).

<sup>35</sup> 110 So. 504 (Miss. 1926).

<sup>36</sup> 139 So. 458 (Miss. 1932).

filles de retourner au Mississippi sans son nouveau mari. Quelques jours plus tard, l'intimé s'est rendu au domicile de l'appelant pour parler avec sa femme. Lorsque l'appelant a refusé de lui permettre de rendre visite à sa femme, l'intimé a intenté une action en aliénation d'affection. Le jury a rendu un verdict pour l'intimé dont l'appelant a fait appel, alléguant une erreur dans les instructions au jury.

La Cour suprême du Mississippi a noté que dans les poursuites pour aliénation où le demandeur poursuivait les parents de son conjoint, l'enquête appropriée était de savoir si la preuve prouvait que le parent avait agi avec malveillance ou si le parent était motivé pour la sécurité et le bien-être de son enfant. Le tribunal a déclaré qu'une partie de la charge de la preuve du demandeur consistait à surmonter la présomption légale selon laquelle un parent avait agi dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Si la preuve établissait que le parent était motivé par cet intérêt, il n'était pas responsable des dommages-intérêts même si ses actions étaient sans doute mauvaises. La Cour suprême du Mississippi a annulé et renvoyé l'affaire parce que le tribunal n'avait pas correctement énoncé la norme de malveillance pour la responsabilité parentale dans les instructions au jury.

Deux ans après *McRae*, le Mississippi a également envisagé l'aliénation des affections d'un conjoint par un adulte interférant: En 1928, dans *Brister v. Dunaway*<sup>37</sup>. Dans *Brister*, l'intimé a poursuivi l'amant de sa femme pour aliénation des affections de sa femme<sup>38</sup>. Trois ans plus tard, la Cour suprême a établi une norme de preuve claire. De plus, la Cour suprême du Mississippi a déterminé que le divorce n'était pas un obstacle au rétablissement dans *Overstreet c. Merlos*<sup>39</sup>. Tous ces développements montrent que l'affection exprimée dans le contrat de mariage est valorisée dans le Mississippi, et le délit est là pour rester<sup>40</sup>.

## Conclusion

Alors qu'au XIXe siècle l'aliénation d'affection a conquis l'imaginaire du législateur dans tous les États de l'union à l'exception de la Louisiane, l'égalité des sexes a mis fin à ce délit. À la fin du XXe siècle, à l'exception de six États, tous les autres avaient aboli toute protection légale. Malgré les discours bien argumentés pour s'opposer à cette disposition législative, cet article soutient que ce serait une erreur d'abroger ou d'appeler ce délit en désuétude. Les affections n'ont rien à voir avec la propriété. L'amour ne peut pas être volé, mais l'affection peut être détruite, et les unions intimes doivent être protégées des intrus malveillants. Le livre de Chabon, *Mysterries of Pittsburgh*, ainsi que le scénario de Thurber au même titre, présentent un argument convaincant: si l'amour et les unions intimes doivent être protégés, ils doivent absolument couvrir les relations parents-enfants ainsi que les relations de partenariat.

---

<sup>37</sup> 115 So. 36 (Miss. 1928).

<sup>38</sup> 139 So. 458 (Miss. 1932).

<sup>39</sup> 570 So. 2d 1196 (Miss. 1990).

<sup>40</sup> See, e.g., David Neil McCarty, *Love in Vain: The Social Value of Mississippi's Alienation of Affection in Protecting Marriage*, 31 Miss. C. L. Rev. 107 (2012).

La crise des opioïdes a souligné à quel point les individus sont vulnérables aux interférences extérieures avec leur bien-être. L'un des effets dévastateurs de la consommation d'opioïdes est qu'elle affecte les enfants, les partenaires et les conjoints. Comme indiqué, l'aliénation d'affection est un délit plus facile à prouver, car sa norme de preuve est inférieure à celle d'infliger intentionnellement une détresse émotionnelle. Dans la mesure où les poursuites civiles ont un effet normatif, l'aliénation d'affection devrait rester dans les livres. Pensez seulement à combien Gatsby aurait bénéficié (être en vie) si George B. Wilson avait su qu'il aurait pu obtenir des millions de dollars de Tom Buchanan pour avoir aliéné l'affection de Myrtle. Dans une société aussi sujette à la violence que la société américaine, critiquer un délit par crainte d'une éventuelle extorsion est ridicule, alors que l'alternative est la violence armée, comme nous l'enseigne George B. Wilson.

