

Violences Conjugales et Divorce

Violences Conjugales et Divorce

Notre cadre législatif offre des outils de lutte efficaces contre la violence conjugale.

Encore faut il savoir et oser s'en servir de manière à contourner les obstacles et pièges qui se tendent selon les situations.

Il s'agit bien d'une guerre à livrer avec sa psychologie, sa stratégie qui suppose une volonté ferme de s'en sortir et la prise de conscience des vraies priorités: protéger l'intégrité physique de ses enfants, la sienne propre, et, le cas échéant, protéger sa propre vie.

Un accompagnement psychologique s'avère ainsi presque toujours indispensable, pour mieux cerner le pourquoi de la situation d'emprise, comprendre le mécanisme de la soumission, les rouages de la peur.

Comprendre que l'enfer ne peut plus durer.

Qu'il faut mettre un coup d'arrêt à l'impensable.

Que les discours parfois chargés de remords et de pleurs du conjoint restent le plus souvent vains.

Que tandis que les coups pleuvent, l'âme se morcelle, se désintègre.

Alors il n'est plus question de vie mais de survie.

Que les problèmes d'alcoolisme et de violence ne se règlent pas par simple déclaration ou promesse.

Que la démarche procédurale suppose une prise de distance par rapport :

- À son sentiment de culpabilité.
- À ce lien affectif qui peut demeurer très fort.

A la peur de l'abandon.

A la hantise de la solitude.

A l'angoisse de la précarisation née de la dépendance financière vis à vis du conjoint.

Cette démarche psychologique est essentielle, et **la victime doit trouver conseil et soutien auprès d'associations et de thérapeutes spécialisés, avant ou au moment d'accomplir la démarche de divorce.**

Il s'agit de parvenir à faire le deuil du couple, à accepter l'idée d'une implosion de la cellule familiale, construite en l'espèce sur des bases déséquilibrées et perverses.

Consulter un avocat spécialisé pour retrouver sa dignité et son estime de soi.

* *
*

Le choix d'un avocat :

Le choix se portera sur un avocat offensif et humain, soucieux du droit des victimes, sensible à la souffrance humaine, apte à maîtriser la procédure civile du divorce ainsi que la procédure pénale par laquelle sera sanctionné le délit ou le crime.

* *
*

En matière de violences conjugales, le combat est généralement mené sur deux fronts :

- le front pénal ou répressif,
- le front civil, où se joue la procédure de divorce.

LE FRONT PENAL:

La violence intra familiale n'est pas une simple "*affaire entre parties*".

La société toute entière est concernée par la violence au sein de la famille, et cet aspect constitue une circonstance aggravante dans le Code Pénal.

* *
*

Crimes ou délits:

a) Crime:

L'article 222-3 du Code Pénal soumet à une peine de vingt ans de réclusion criminelle, le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie, lorsque les faits sont commis par le conjoint ou le concubin de la victime.

Ces faits sont punissables de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'ils ont entraîné une mutilation ou une infirmité permanente.

L'article 222-7 du Code Pénal prévoit que les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner sur la personne du conjoint ou du concubin sont punies de quinze ans de réclusion criminelle.

b) Délit :

Au titre de l'article 222-11 du Code Pénal, les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont punissables de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende. Lorsque les violences ont entraîné une Incapacité de Totale de Travail inférieure à huit jours, elles sont punissables de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende.

* *
*

LA PLAINTE PENALE

a) la situation de flagrance:

Dans les situations les plus flagrantes et les plus brutales, les services de police alertés par le voisinage se rendent sur place et constatent les faits.

L'auteur des violences est amené au poste, placé en garde à vue, voire en dégrisement.

Si elle est en état de le faire, la victime doit évidemment porter plainte en bonne et due forme.

Cette intervention en urgence des services de police peut avoir des conséquences procédurales très importantes, et la coopération de la victime au travail des policiers est cruciale.

Depuis quelques années, les policiers sont formés à l'écoute des victimes d'infractions.

Il ne faut pas hésiter à rentrer dans les détails, et ne pas chercher à minimiser la responsabilité de son conjoint.

Sont malheureusement trop fréquentes les situations où la victime abandonne sa plainte parce qu'elle a déjà pardonné ou qu'elle veut éviter des problèmes à son conjoint.

Le résultat est un sentiment d'impunité chez l'auteur de l'infraction, avec des risques de récidive.

b) les situations hors flagrance:

Les policiers ne sont pas alertés sur le moment.

La victime signale les faits quelques heures après, ou le lendemain, voire plusieurs jours plus tard.

Il appartient à la victime d'insister pour déposer plainte et non pas une main courante.

La main courante est une déclaration unilatérale consignée dans les registres du commissariat, elle ne permet pas le déclenchement d'une enquête ni aucune poursuite, il s'agit d'une simple mention.

S'agissant des violences légères, certains policiers ont le réflexe de simplifier, voire de banaliser ce type d'agissements en incitant la victime à déposer une simple main courante.

Cette pratique est quelque fois très choquante, il convient alors d'insister auprès du service concerné afin de demander à ce qu'une plainte soit enregistrée en demandant un récépissé du dépôt de plainte.

La constatation des blessures :

Les blessures doivent être constatées par un médecin des Urgences Médico Judiciaires (UMJ), c'est à dire un médecin rattaché au service de la Préfecture de Police, et habilité à rédiger un certificat médical évaluant le nombre de jour d'ITT (Incapacité Totale de Travail).

Cet élément est essentiel puisqu'il déterminera la suite de la procédure (ITT supérieure ou inférieure à huit jours).

Le certificat constitue une preuve des violences, et sera l'un des fondements de l'appréciation par le Juge de la responsabilité pénale.

Il est donc fondamental d'accomplir cette démarche au commissariat, et de ne pas se contenter de faire effectuer un certificat médical, par son propre médecin traitant.

Le médecin des UMJ pourra constater en outre l'état de choc psychologique de la victime.

Ce traumatisme peut servir aussi de base à une incapacité totale de travail.

Comme indiqué précédemment, dans son audition par la police, la victime doit être exhaustive.

Elle doit, le cas échéant parler des faits antérieurs.

Lorsque les faits sont contestés par l'auteur des violences, les services de police envisagent fréquemment une confrontation en leur présence, qui constitue bien souvent une épreuve pour la victime, puisque celle ci doit affronter les dénégations et la mauvaise foi de celui ou celle qui partage sa vie.

Ces confrontations permettent quelques fois à l'auteur de "craquer" et de dire la vérité, ce qui constitue une étape.

Selon les situations, la procédure est plus ou moins complexe, elle peut nécessiter l'audition de témoins, une expertise psychiatrique, des investigations multiples.

Ces mesures peuvent se révéler éprouvantes, il est indispensable de les affronter.

* *
*

Le Procureur de le République a, au terme de l'enquête, "l'opportunité des poursuites".

Il peut:

- Classer l'affaire, s'il estime que les charges ne sont pas suffisantes.
- Renvoyer l'affaire en médiation pénale.
- Renvoyer l'affaire devant la juridiction correctionnelle, le cas échéant.
- Renvoyer l'affaire devant un Juge d'instruction s'il estime que des investigations supplémentaires se justifient.

En matière criminelle l'affaire est systématiquement renvoyée devant le Juge d'Instruction.

* *
*

La procédure Pénale :

1. le classement sans suite

Il est prononcé dans les situations de violences simplement alléguées, sans trace et sans témoin, lorsque les faits sont contestés.

La victime est ainsi prisonnière du jeu pervers, ordonnancé par son conjoint.

Ce dernier offre une très bonne image sociale de lui même, alors qu'il se montre un vrai tyran à l'intérieur de la maison.

Ces situations sont malheureusement très fréquentes, la difficulté consiste à ne pas rester seul avec son tortionnaire.

Le Procureur de la République ne peut pas agir sans un commencement de preuve.

La déclaration unilatérale d'une victime ne suffit pas à déclencher une quelconque poursuite.

En cas de classement sans suite, la victime a toutefois la possibilité de saisir directement le juge d'instruction par une plainte avec constitution de partie civile.

C'est alors le Juge d'Instruction qui dirigera la suite de l'enquête.

Il va de soit que si aucun élément probant n'est rapporté, l'affaire se terminera par un non lieu.

C'est pourquoi, il est fondamental de faire constater la moindre blessure.

2. La médiation pénale

Lorsque les faits parviennent pour la première fois sur le bureau d'un Procureur de la République , et qu'il s'agit de violences légères (ITT inférieure ou égale à 1 jour), la pratique est courante de renvoyer en médiation pénale.

Les parties sont alors convoquées devant un médiateur (travailleur social ou magistrat à la retraite chargé par le Procureur de la République de constater un accord éventuel dans l'intérêt des familles).

L'affaire peut ainsi se terminer par des excuses prononcées officiellement, ainsi qu'un dédommagement.

A certaines conditions, l'auteur des faits échappe aux poursuites.

Cette pratique fréquente des parquets pose problème, car elle tend à banaliser des faits qui sont souvent graves, dans la perspective de désencombrer les tribunaux.

L'expérience montre que les procès verbaux d'accord signés en médiation pénale, constituent en réalité les préalables à de nouvelles violences, qui cette fois seront jugées par le tribunal répressif.

1. Comparution devant la juridiction correctionnelle

En cas de récidive ou dans les situations plus graves (violences avec ITT supérieure à deux jours), le Procureur peut décider du renvoi devant la juridiction correctionnelle détenue ou libre.

a) La comparution libre

A la fin de sa garde à vue, l'auteur des faits se voit remettre une convocation pour une date ultérieure devant le tribunal.

La situation peut être très préoccupante car, retrouvant ainsi le domicile conjugal, il a la possibilité de récidiver ou de faire pression sur sa victime avant le jugement.

C'est pourquoi le Procureur de la République ordonne fréquemment :

La comparution libre mais sous contrôle judiciaire.

Dans cette situation, le Procureur de la République assortit officiellement la mise en liberté de l'auteur à certaines conditions, et notamment l'obligation de déménager avec interdiction de rencontrer sa victime jusqu'à la comparution devant le tribunal.

En cas de violation de cette interdiction, l'auteur des faits peut être incarcéré.

b) La comparution du détenu

A l'issue de sa garde à vue, l'auteur est déféré devant la juridiction, menottes aux poignets.

Il s'agit d'une situation de trouble grave à l'ordre public.

L'auteur comparait ainsi selon la procédure des "comparutions immédiates".

c) Le renvoi à l'instruction

Lorsque l'affaire est complexe, et que l'enquête n'est pas terminée, celle-ci peut être confiée à un Juge d'Instruction qui mènera ses investigations (auditions, confrontations, expertises, etc.).

Dans le cadre de cette procédure, le Juge des Libertés et de la Détention peut, sur réquisition du Procureur de la République, placer l'auteur des faits en détention ou le remettre en liberté, le cas échéant, sous contrôle judiciaire.

Au terme de l'instruction, l'auteur sera éventuellement renvoyé devant la juridiction de jugement.

d) Expertise et dommages et intérêts :

En cas de violence grave, il est bien sûr de l'intérêt de la victime de demander une expertise judiciaire.

Un médecin spécialisé figurant sur une liste agréée par le tribunal sera alors chargé d'examiner la victime, d'étudier son dossier médical, et de déterminer son préjudice poste par poste.

C'est sur la base de ce document que la juridiction procédera à l'évaluation des dommages et intérêts attribués à la victime et ce à partir des demandes formulées par son avocat.

Ainsi lors de la comparution immédiate, c'est à dire en urgence après la garde à vue de l'auteur, la victime doit veiller, le cas échéant, à solliciter une expertise.

Il est donc nécessaire qu'un avocat soit présent pour accomplir ces démarches.

Dans certain tribunaux, et notamment à Paris, des permanences d'avocats spécialisés sont instituées.

e) **Le sursis avec la mise à l'épreuve :**

Cette peine est très fréquemment appliquée aux auteurs de violences conjugales lorsqu'ils comparaissent pour la première fois devant une juridiction correctionnelle.

L'auteur échappe à la prison à condition de respecter certaines obligations sous le contrôle d'un Juge de l'application des peines.

Parmi ces obligations, figure fréquemment celle de ne pas rentrer en contact avec la victime.

C'est souvent dans ces circonstances que l'auteur, quelques fois très désespéré, cherche à s'amender avec plus ou moins de sincérité, et à reprendre la vie conjugale.

La vigilance s'impose, et les risques de récidive doivent être bien pesés.

En cela, un soutien psychologique est essentiel.

* *
*

Il va de soit que dans toutes les situations décrites précédemment, la procédure pénale sert de fondement et de levier à la procédure de divorce.

La procédure de divorce consacre officiellement la rupture, ce qui permet bien souvent de mettre un point final à la violence.

* *
*

LE FRONT CIVIL:

Divorcer mais pas n'importe comment

Dans l'absolu, entre gens "bien élevés et équilibrés", le choix d'une procédure de divorce par consentement mutuel est préférable puisque cette procédure abolit officiellement le conflit, et consacre un accord sur toutes les conséquences de la séparation.

Les époux évitent ainsi une guerre procédurale qui peut être particulièrement douloureuse, notamment pour les enfants.

L'expérience montre malheureusement qu'il est hasardeux de chercher un accord avec un partenaire qui n'a jamais cherché qu'à vous nuire et à vous annuler.

La négociation est souvent impossible.

Les "transactions" signées dans ce type de situation étant la plupart du temps particulièrement déséquilibrées ou échouent au dernier moment.

La remise en cause de l'accord passé avant son homologation, et donc la mise en échec de toute la procédure amiable font partie du jeu pervers.

Il n'y a donc pas d'autre solution que de saisir le Juge aux Affaires Familiales et lui demander de trancher.

Il existe hormis le divorce par consentement mutuel trois types de procédures, soit:

- le divorce accepté;
- le divorce pour faute;
- le divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Lorsque les époux peuvent encore dialoguer, ce qui ne correspond pas à la situation qui nous occupe, ceux-ci peuvent opter pour le divorce accepté, procédure dans laquelle les griefs ne sont pas invoqués.

Reste le divorce pour faute et le divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Dans ces trois solutions, il appartient au Juge de trancher sur tout ou partie des mesures.

L'intérêt d'une procédure contentieuse

L'enjeu est de se défendre:

Cesser de vivre en apnée, remonter à la surface, se reconstruire.

Cette procédure permet de parvenir le cas échéant à l'obtention de mesures rapides régissant la vie du couple, permettant de retrouver une respiration et une vie normale avant le prononcé du divorce qui peut intervenir beaucoup plus tard.

La nouvelle loi sur le divorce (n° 2004-139 du 26 mai 2004) a été élaborée autour de l'idée directrice d'une diminution de l'importance de la faute, consacrant un nouveau cas de divorce; il est ainsi permis à l'époux d'imposer à l'autre un divorce après deux ans de cessation de la vie commune.

Il en résulte une banalisation des griefs entre époux, et une priorité donnée au droits pour chacun des époux de rompre le lien matrimonial.

Dans le cadre des trois procédures contentieuses énoncées (divorce accepté, divorce pour faute, divorce pour altération définitive du lien conjugal), la procédure se fait systématiquement en deux temps:

- une première phase correspondant à la tentative de conciliation,
- une deuxième phase correspondant au prononcé du divorce.

Au stade de la présentation de la première requête en vue de la tentative de conciliation, et quelque soit la procédure adoptée (faute, altération du lien conjugal, divorce sur demande acceptée); les griefs ne peuvent être invoqués.

Les mesures provisoires régissant la vie du couple pendant la procédure sont prises indépendamment des griefs.

Toutefois, de façon non officielle, la situation au sein du couple sera prise en compte par le Magistrat qui souhaitera être éclairé rapidement pour prendre une décision concernant les enfants et le domicile conjugal.

* *
*

A. Les procédures d'urgence:

a) **La protection du conjoint victime avant même le dépôt d'une requête en divorce:**

Dans les situations de violence mettant en danger le conjoint ou un ou plusieurs enfant, le juge a le pouvoir d'ordonner l'expulsion immédiate de l'auteur des faits du domicile conjugal et ce sans délai.

Dans cette hypothèse le juge statue également le cas échéant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et la contribution au charges du mariage.

Il s'agit donc d'une procédure de référé mettant en cause le ministère public.

b) **La procédure sur requête:**

La loi permet à la victime de violences conjugales de saisir en urgence le Juge aux Affaires Familiales, afin de lui demander des mesures de protection.

La victime se présentera donc avec son avocat auprès du magistrat avec un dossier constitué :

- du certificat médical des UMJ,
- de témoignage(s), photo(s),
- de justificatif(s) de la situation morale et économique de la famille.

Sur la base de ce dossier bien présenté, et en fonction du caractère sérieux de la demande, le Juge autorisera à la partie requérante à assigner à bref délai son conjoint afin que soit statué contradictoirement sur les mesures provisoires du divorce.

L'audience de conciliation

Première phase de la procédure de divorce, elle est capitale, car le Juge aux Affaires Familiales (JAF) ordonne les mesures organisant la vie du couple pendant toute la durée de la procédure de divorce.

Ces mesures, appelées provisoires, sont en réalité déterminantes et selon les cas deviennent définitives: l'attribution du domicile conjugal, la résidence des enfants, les droits de visites, les vacances, les pensions alimentaires, le paiement des emprunts, la nomination d'un expert psychiatre, d'un enquêteur social, le blocage d'un compte bancaire...

Il faut convenir qu'en l'espace d'une heure d'audience, pour un dossier mal agencé, une faute de comportement, une partie peut se voir rapidement broyée par la machine judiciaire, et perdre la garde de ses enfants, perdre son logement, être réduite à la précarité.

Il y a donc nécessité impérieuse d'une préparation psychologique corrélative à une mise au point rigoureuse et professionnelle du dossier.

Dans un premier temps, le Juge aux Affaires Familiales (JAF) reçoit chaque partie, prise isolément dans son cabinet. Ce face-à-face est déterminant. Le Magistrat est amené à se faire une opinion sur la personne, sans pression extérieure.

Il convient donc le cas échéant de préparer cette entretien, de sorte que le message puisse s'exprimer intimement et le plus simplement possible.

Dans un deuxième temps, le JAF reçoit les deux parties avec leur avocat.

L'Avocat du demandeur a la parole en premier.

Face aux propos ou insinuations diffamatoires du conjoint ou de son avocat, la victime d'un comportement pervers peut être amenée à craquer nerveusement, se mettre en colère, à crier, à rendre en conséquence inintelligible le bien-fondé de ses demandes et provoquant l'agacement du Magistrat.

La situation se retourne alors contre elle et ne fait qu'accréditer la stratégie de victimisation de la partie adverse.

Il faut se contrôler, ce qui peut être impossible pour un être en souffrance.

C'est en cela qu'une juste maîtrise du temps mis à prendre la décision de divorcer ainsi qu'un accompagnement professionnel par un thérapeute et un avocat compétents sont essentiels.

Comme indiqué précédemment, l'audience de conciliation est ce moment à la fois fondamental et paradoxal où le Juge prend des décisions concernant les enfants sans être amené à statuer sur les griefs et la réparation des préjudices.

D'ailleurs, la requête qui lui est soumise doit, à peine d'irrecevabilité, être exempte de l'invocation de ces griefs.

Toutefois le Magistrat va être rapidement amené à prendre des décisions concernant les enfants qui seront nécessairement en rapport avec la situation vécue et la souffrance invoquée.

* *
*

Les mesures

L'attribution du domicile conjugal

Celle-ci peut être attribuée indifféremment à l'un des époux selon les circonstances.

La préoccupation du Juge étant bien évidemment de donner la priorité aux enfants mineurs qui doivent avoir une résidence stable.

Cette prise en compte primordiale peut être totalement indépendante de la situation réelle vécue par la victime de violences conjugales.

C'est pourquoi il convient de faire particulièrement attention avant de prendre la décision de quitter le domicile conjugal.

Est trop fréquente la situation suivante:

La victime de violence quitte le domicile conjugal; elle ne dispose d'aucune preuve, aucun certificat médical, aucun témoignage.

Son conjoint lui fait porter la responsabilité de la rupture, se présente comme un excellent parent et un gage de stabilité pour les enfants.

Le Juge aux Affaires Familiales sera enclin à valider la situation de fait et à attribuer la jouissance du domicile conjugal à l'époux qui y est resté avec les enfants, et ce afin de ne pas les déstabiliser.

Dans ce type de situation, la priorité est donnée à la stabilité des enfants mineurs.

Celle-ci n'est alors qu'apparente et ne correspond aucunement à la réalité.

Il en ressort que la victime de violences est stigmatisée et séparée de ses enfants.

Ainsi, après avoir subi l'enfer d'une relation d'emprise, d'autoritarisme et de violence, la victime se retrouve mise au banc des accusés et désignée à la vindicte comme celle qui a détruit la cellule familiale.

En fonction des circonstances il convient donc de ne pas quitter le domicile conjugal et solliciter sa jouissance avec expulsion du conjoint, ou alors présenter un projet d'hébergement concret, pièces à l'appui.

Le caractère gratuit ou onéreux de la jouissance du domicile conjugal

Lorsque les époux sont propriétaires en commun du bien immobilier, l'époux qui se voit attribuer la jouissance du domicile conjugal peut demander à se voir attribuer cette jouissance à titre gratuit.

À défaut, il risque de devoir une indemnité d'occupation au moment du partage de l'indivision ayant existé entre époux, ou de la liquidation de communauté après divorce; cette indemnité d'occupation correspondant à la moitié de la valeur locative du bien.

Lorsque l'époux qui se voit attribuer la jouissance du domicile conjugal a des revenus inférieurs à l'autre conjoint et qu'il doit élever les enfants, cette jouissance peut lui être attribuée à titre gratuit, ce qui correspond à un élément du devoir de secours entre époux.

Il n'aura donc aucune indemnité d'occupation à payer.

Il est donc toujours très important dans ce type de situation de veiller à faire cette demande.

A contrario, lorsque la jouissance du domicile conjugal ne vous est pas attribuée il faut bien évidemment demander à ce que la jouissance du conjoint le soit à titre onéreux.

La résidence des enfants mineurs

Elle est étroitement liée à l'attribution de la jouissance du domicile.

En cas de contentieux sur la question de cette résidence il est très important de se présenter devant le Magistrat avec un dossier concret justifiant de son aptitude à s'occuper des enfants (attestations de parents, voisins, amis, directrice de crèche, école, médecins etc.)

Le conjoint violent peut chercher à atteindre l'autre dans ce qu'il a de plus cher, à savoir les enfants, et ce qui vous paraît naturel, c'est-à-dire votre aptitude à vous occuper des enfants peut être remis en cause de façon particulièrement diffamatoire et injurieuse par le conjoint.

Dans ces conditions il n'hésitera pas à produire des attestations de complaisance.

Il ne faut pas se laisser impressionner par cette stratégie, ni se laisser envahir par l'angoisse. Il faut être offensif, répondre point par point, pièces à l'appui.

Bien évidemment si des violences morales ou physiques ont été effectuées par l'autre conjoint sur les enfants, il convient d'en rapporter la preuve la plus précisément possible.

En cette matière il est important de ne rien alléguer qu'on ne puisse prouver.

Les accusations portées à l'encontre du conjoint qui ne se fondent sur aucun élément probant se retournent contre l'accusateur, très vite taxé de parent fusionnel ou aliénant, et même si des violences contre le conjoint sont avérées.

En cela, la préparation du dossier est fondamentale, toute la difficulté consistant à ne pas se laisser déborder par ses émotions afin de pouvoir présenter un dossier fiable, reposant sur des éléments concrets.

Le fait de se faire tabasser régulièrement devant son enfant n'entraîne pas nécessairement la suppression des droits de l'auteur des violences.

Les juges faisant quasi-systématiquement la distinction entre les violences faites au conjoint et les violences faites aux enfants.

Ce souci de la nuance a priori louable s'avère selon les situations, parfois dangereux, car il va de soit qu'un enfant qui assiste à des scènes de violence est un enfant en danger.

C'est pourquoi il peut être essentiel d'avoir un avis médical sur l'état psychique ou physique de l'enfant.

Il y a donc véritablement lieu de réfléchir avant de demander une limitation ou une suppression des droits de visite et d'hébergement de l'autre parent, ces demandes n'étant prises en considération que pour des motifs graves de danger pour l'enfant.

En outre, et en tout état de cause, il y a lieu de s'interroger avec honnêteté sur l'intérêt réel de l'enfant, qui est dans l'absolu de conserver des liens avec l'autre parent, ce qui est nécessaire à la construction de sa personnalité, et ce afin qu'il souffre le moins possible de la séparation.

Il est évident que l'enfant ne doit pas être inutilement associé au conflit de ses parents, ce qui serait à l'origine pour lui d'une souffrance encore bien plus importante.

En règle générale, s'agissant d'enfants petits – moins de sept ans – en cas de contestation sur la résidence des enfants, la plupart des Juges aux Affaires Familiales ont tendance à les confier à la mère, sauf cas particuliers (preuve d'une mise en danger ou d'une irresponsabilité).

Toutefois l'évolution de la société a fait modifier les pratiques, les pères se voient de plus en plus confier la résidence des enfants selon les situations.

La loi du 4 mars 2002 a affirmé fortement le principe de résidence alternée.

Il va de soi qu'un tel système ne peut fonctionner dans les situations conflictuelles, l'enfant étant ballotté d'un domicile à l'autre.

Il est rare qu'un Magistrat impose une garde alternée lorsque l'enfant a moins de six ans et que la situation est conflictuelle.

Cela peut arriver toutefois, les Juges faisant une appréciation au cas par cas et après une enquête sociale et/ou expertise médico-psychologique.

En outre la garde alternée suppose une proximité des domiciles.

Il va de soi que face à un conjoint pervers, la solution de la garde alternée est particulièrement inadéquate puisqu'elle entretient la possibilité de contrôle et l'emprise du conjoint pervers.

Là encore il convient de se battre pièce à l'appui.

Selon les cas, il y a lieu de demander à ce que le parent non gardien puisse bénéficier d'un droit de visite et d'hébergement classique (les première, troisième et cinquième fins de semaines de chaque mois, ainsi que la moitié des vacances scolaires en alternance).

Ces mesures peuvent être différentes et adaptées selon le mode de vie des parents.

L'audition de l'enfant

L'enfant mineur capable de discernement peut être entendu par le Juge ou la personne désignée par le Juge à cet effet (assistante sociale ou expert dans le cadre d'une enquête ou d'une expertise).

C'est donc sa capacité de discernement qui est prise en compte, sa maturité, son degré de compréhension.

L'audition de l'enfant peut être demandée par l'enfant mineur par lettre recommandée.

Dans cette hypothèse le Juge ne peut refuser l'audition que par une décision spécialement motivée.

Le juge, après avoir entendu les parents et leurs avocats, décide s'il souhaite ou non entendre l'enfant.

En tout état de cause le souhait de l'enfant ne lie pas le Juge aux Affaires Familiales.

Il va de soi que cette audition peut contribuer à forger l'opinion du Juge.

Dans certains tribunaux, et notamment à PARIS, il existe une antenne spécialisée d'avocats qui assistent les enfants lors de ces auditions.

Ils sont désignés au titre de l'aide juridictionnelle et indépendants des parents.

Ils assistent l'enfant lors de son audition, et peuvent faire quelques observations orales.

Si le juge refuse d'entendre directement les enfants il peut aussi ordonner une enquête sociale (cf. infra).

L'autorité parentale

La loi du 4 mars 2002 affirme le principe de coparentalité⁰² et la nécessité pour chacun des époux d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant.

Le principe est de maintenir coûte que coûte les relations personnelles de l'enfant avec ses deux parents et respecter les liens de ceux-ci.

Il y a donc incitation à trouver des choix éducatifs communs.

IL en est de même en matière de religion, problèmes de santé, vaccinations etc.

Là encore de nombreux problèmes peuvent se poser puisque le conjoint pervers cherchera systématiquement à empiéter sur votre autorité et décidera du contraire, puisque son but n'est que de vous atteindre à travers des choix fondamentaux concernant les enfants.

En cas de désaccord sur un choix éducatif important (exemple: choix d'une école), il appartiendra au Juge aux Affaires Familiales de trancher.

Comme indiqué, face au conjoint pervers le recours au juge est la seule solution car seul le rappel à la loi est susceptible de l'impressionner.

Le recours à la médiation

(cette médiation est à ne pas confondre avec la médiation pénale envisagée plus haut)

La médiation est très à la mode. Les nouvelles dispositions législatives incitent les magistrats à y recourir.

En cas de désaccord, le Juge s'efforce de concilier les parties.

Le Juge peut ainsi proposer une mesure de médiation à l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale.

Le concept est évidemment très positif et peut se révéler très salubre.

La difficulté vient de ce que face à un profil pervers, la mesure de médiation est d'une totale inutilité, puisqu'aucun dialogue n'est possible.

Bien souvent, au contraire, le médiateur est instrumentalisé par le conjoint.

Toutefois avant de refuser une mesure de médiation proposée par le Juge aux Affaires Familiales, il y a lieu de réfléchir car ce refus pourrait paradoxalement être appréhendé comme une manifestation de mauvaise volonté.

L'enquête sociale

Celle-ci a pour but de recueillir les renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille et sur les conditions dans lesquelles sont élevés les enfants.

Cette enquête, qui constitue une intrusion dans la vie privée des personnes, est un outil extrêmement important pour le Juge aux Affaires Familiales qui se fondera sur ses conclusions pour prendre une décision relative aux enfants.

Il est donc fondamental de se préparer à cette enquête sociale et de ne pas banaliser ce moment de la procédure.

Cette enquête peut se révéler très salubre.

Il faut se préparer psychologiquement aux entretiens avec l'enquêteur afin qu'il puisse avoir une vision claire de la situation.

Il va de soi que le résultat dépend aussi beaucoup de la personnalité et des convictions de l'enquêteur.

Il se peut que l'enquêteur ait déjà vu votre conjoint et se soit fait une opinion à partir des allégations de ce derniers. Il faut donc se défendre face à des accusations ou des propos calomnieux ou diffamatoires.

Les situations sont multiples. La seule ligne de conduite à donner à titre général étant de **rester calme** et de faire attention à ne pas alléguer de griefs contre l'autre parent si l'on ne peut pas en rapporter la preuve.

Comme indiqué précédemment, le principe de la coparentalité influence toutes les orientations prises par les travailleurs sociaux, éducateurs, psychologues et magistrats amenés à prendre des décisions en droit de la famille.

La victime de harcèlement moral se retrouve donc souvent face à cette difficulté qui consiste à ne pas tomber dans le piège de l'accusation et du dénigrement, ce qui lui fera porter la responsabilité du conflit.

Les choses sont d'autant plus délicates que le conjoint pervers n'aura pas manqué de faire une opération de séduction auprès du tiers mandaté par le Tribunal.

Dans certaines situations ce tiers s'est laissé abusé par ses apparences trompeuses.

L'expertise médico-psychologique

Dans les situations particulièrement conflictuelles, celle-ci peut être ordonnée lorsque la preuve d'une situation familiale pathologique est rapportée au Juge aux Affaires Familiales.

Là encore les choses dépendent beaucoup du professionnalisme de l'expert qui saura, le cas échéant, déceler à travers le jeu de séduction du conjoint pervers ses réelles intentions.

Les mesures économiques

1) La contribution à l'entretien et l'éducation des enfants

Elle est évaluée par le Juge en fonction des besoins de l'enfant compte tenu de son âge, de son état de santé, des études poursuivies, de son milieu social, de son train de vie.

Il est donc impératif de constituer un dossier justifiant des revenus des parties les trois dernières années, des charges courantes, des dépenses concernant les enfants (cantine, garde d'enfant, activités sportives, culturelles etc.)

2) La pension alimentaire au titre du devoir de secours

Durant la procédure de divorce, un époux qui perçoit des revenus inférieurs à l'autre peut solliciter une pension alimentaire au titre du devoir de secours.

Celle-ci sera, comme la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants, évaluée à partir des revenus et charges des époux.

3) Le paiement des emprunts

Le Juge aux Affaires Familiales peut, sur demande, juger que les emprunts en cours seront pris en charge en tout ou partie par l'un ou les deux conjoints.

Il est important de savoir que cette disposition prise par le Juge dans son ordonnance n'est pas opposable à l'organisme bancaire, elle n'a valeur qu'entre les époux.

Ainsi dans la situation où le Juge ordonne le partage du paiement de l'emprunt, un époux pourra se contourner contre son conjoint défaillant en remboursement, il ne pourra pas imposer à l'organisme bancaire les dispositions de l'ordonnance.

4) L'expertise économique

Lorsque le patrimoine revêt une certaine importance, et que l'un des époux cherche à le dissimuler, une expertise économique peut être ordonnée par le Juge aux Affaires Familiales.

L'expert a accès aux comptes bancaires.

Le problème de cette expertise économique est qu'elle est très coûteuse, et que l'époux qui en fait la demande doit faire l'avance des frais.

5) La nomination d'un notaire en vue d'établir un projet de liquidation de communauté

La nouvelle loi sur le divorce tend à favoriser les liquidations de communauté avant le prononcé du divorce.

Le Juge a ainsi la faculté de nommer, pendant la procédure de divorce, un notaire avec pour mission d'étudier la masse active et passive de la communauté et d'établir un projet de liquidation.

Il peut aussi se prononcer et donner un avis sur une éventuelle prestation compensatoire.

* *
*

L'appel de l'ordonnance de non-conciliation:

L'ensemble des mesures provisoires peuvent être remises en cause. Le dossier est réexaminé partiellement ou dans sa totalité, étant précisé que la juridiction d'appel est souvent collégiale (trois magistrats).

L'appel a un coût puisque la partie appelante doit prendre un Avoué à la Cour qui interviendra au côté de l'avocat désigné pour signifier tous les actes de la procédure devant la Cour.

Il s'agit d'une obligation légale.

Il est important de bien mesurer l'opportunité de cet appel.

Selon les Tribunaux et Cours, l'affaire peut être examinée dans les six à huit mois du prononcé de l'ordonnance de non-conciliation.
Ce délai est souvent trop long.

Dans certaines situations, il est préférable de faire un incident en cours de procédure au vu d'un changement de la situation.

Il est précisé que la partie adverse (intimée) devra elle aussi faire face à des frais d'avoué, qui se superposent aux frais d'avocat.

* *
*

L'incident

Les mesures provisoires telles qu'ordonnées par l'ordonnance de non-conciliation peuvent être modifiées par voie d'incident.

Il en est ainsi lorsqu'un changement important dans la situation des parties peut conduire par exemple à un transfert de résidence des enfants ou à une révision du montant de la pension alimentaire.

Cette procédure intervient notamment après dépôt rapport de l'enquête sociale ou d'expertise médico-psychologique afin qu'il soit rapidement statué au vu des conclusions de l'expert.

Il appartient à l'avocat de bien choisir son moment ainsi que les demandes formulées.

Dans le cadre de cet incident, la demande d'audition d'un enfant peut être faite, par exemple.

Le juge rendra une ordonnance qui elle aussi est susceptible d'appel.

* *
*

La procédure au fond en vue d'obtenir le prononcé du divorce

Il est important de savoir que les conjoints eux-mêmes sont absents de cette procédure, celle-ci n'étant gérée que par les avocats.

Il s'agit d'une procédure écrite, ce qui signifie que la rédaction des conclusions par les avocats et la constitution du dossier de plaidoirie (présentation des pièces, attestations, pièces financières, certificats médicaux etc.) sont essentielles.

Le Tribunal a vocation à :

- prononcer le divorce;

et dans le cadre de ce prononcé :

- confirmer ou non les mesures provisoires prises pendant la procédure (résidence des enfants, pension alimentaire),
- attribuer ou non une prestation compensatoire destinée à compenser la disparité de train de vie après le divorce,
- prononcer une éventuelle condamnation à des dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi par l'un des conjoints.

* *
*

Le divorce pour faute

Le divorce pour faute a survécu aux nouvelles dispositions légales.

La faute est constituée par une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage, rendant intolérable le maintien de la vie commune.

Il va de soit qu'une condamnation pénale pour violence en application des articles susvisés constitue la faute type retenue par les tribunaux.

Il appartiendra à la victime de fournir des attestations détaillées et précises justifiant du comportement du conjoint, la difficulté venant de ce que les faits se déroulent à l'intérieur des maisons closes, en l'absence de témoins.

En tout état de cause, le prononcé du divorce pour faute, aux torts exclusifs de l'autre conjoint, a une valeur symbolique, qui peut compter pour certains.

Il est dénué de toute conséquence concernant la prestation compensatoire.

En outre, les magistrats ont tendance, lorsque des attestations émanent des deux parties, à prononcer le divorce aux torts partagés.

* *
*

Sur la prestation compensatoire

La loi pose le principe de l'attribution d'un versement en capital destiné à combler la disparité dans les conditions de vie respectives des époux à la suite du divorce.

Il s'agit par le biais de la prestation d'assurer un rééquilibrage entre deux situations patrimoniales dont la disparité avait été jusqu'alors masquée par la communauté de vie, soit de rétablir un équilibre matériel rompu par le divorce.

Le Tribunal tiendra particulièrement compte la situation des faits au cas par cas, qui est notamment la situation d'un époux qui a sacrifié, ou tout au moins ralenti sa carrière, renoncé à ses propres ambitions professionnelles pour s'occuper de l'entretien et l'éducation des enfants, alors que son conjoint continue à évoluer sur le plan professionnel; ou encore le fait d'avoir contribué, sans rémunération, à l'activité professionnelle de son conjoint.

Bien évidemment, l'évaluation ou l'absence des droits à la retraite sera prise en compte.

Le juge apprécie la situation patrimoniale des époux au moment du divorce, ainsi que dans un avenir prévisible.

Pour ce faire, il s'appuie notamment sur les critères suivants:

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

- le patrimoine estimé ou prévisible des époux tant en capital qu'en revenus, après la liquidation du régime matrimonial;
- leurs droits existants et prévisibles;
- leur situation respective en matière de pension de retraite.

La prestation compensatoire n'est absolument pas la réparation du préjudice né du comportement pervers de son conjoint. Cette somme est juridiquement indépendante du contentieux affectif et psychologique.

Toutefois, il va de soi qu'un conjoint qui pourra apporter la preuve qu'il a été pendant plusieurs années, sa vie durant, contraint de rester au domicile, traité en esclave, réduit au silence, bloqué et paralysé dans toutes ses initiatives professionnelles pourra prétendre à une prestation compensatoire plus importante qu'un conjoint sans enfant qui aura fait le libre choix de ne pas travailler.

Bien évidemment la présence d'enfant entre en ligne de compte.

Il est très difficile de dresser un tableau d'ensemble des prestations compensatoires, car les juridictions ont leur jurisprudence et leur interprétation, certaines étant plus généreuses que d'autres.

En tout état de cause, l'état d'asservissement à un conjoint ayant eu des répercussions financières, doit être invoqué.

* *
*

Les dommages et intérêts

Comme indiqué plus haut, ceux-ci peuvent être attribués à titre souvent symbolique, en réparation du préjudice moral né du comportement d'un époux.

Les juges prennent en considération les situations extrêmes et notamment les violences.

* *
*

CONCLUSION

L'officialisation de la rupture du lien matrimonial constitue un pas très important vers la guérison et la reconstruction de sa vie.

Celle ci passe par une épreuve de passage qui peut s'avérer parfois douloureuse mais indispensable.

Un mieux être se profile lors de la première audience de conciliation, et se confirme jusqu'au prononcé du divorce.

L'horizon s'éclaircit progressivement jusqu'à la cicatrisation totale des blessures.

Il est alors possible d'oublier et de passer à autre chose.