

Harcèlement moral et divorce

Le point de vue d'un avocat spécialiste

La cruauté mentale au sein du couple a fait l'objet d'études minutieuses de certains thérapeutes (voir notamment Madame Yvonne PONSET BONISOL dans le cadre de la relation familiale).

Vexations répétées, brimades, sous entendus dévalorisants, indifférence aux demandes affectives, menaces, injures, propos blessants, humiliants, mise à l'isolement à l'égard des autres, autoritarisme... constituent autant de manifestations de harcèlement moral.

Un certain profil du comportement pervers au quotidien a été ainsi mis au jour et analysé.

Au delà de la simple humiliation, l'enjeu est de s'attaquer à l'âme, à l'estime de soi, à l'identité.

Le conjoint victime est sous emprise, isolé et désarmé.

Avec un art consommé de la manipulation, l'autre a su renverser les rôles.

Les apparences sont toujours sauves.

Bâillonnée par la peur et la culpabilité, la victime ne sait pas mettre en mots ce qu'elle ressent. La confusion est d'autant plus importante que la société lui renvoie l'image d'un conjoint parfait.

Par définition, l'état d'emprise paralyse toute verbalisation du ressenti, et toute action pour s'en échapper.

Un certain entourage relativise ce type de situation qui peut conduire parfois à une forme d'anéantissement, à une mort psychique sans ecchymoses et sans traces.

Les dégâts collatéraux sont considérables en présence d'enfants mineurs.

Un enfant élevé dans un milieu de violences psychologiques est aussi une victime de violences.

La formule trop souvent employée "on peut être un excellent parent et un mauvais époux" est souvent fautive, et lourde de conséquences.

Être témoin de violences est tout aussi dommageable puisque cela entraîne la plupart du temps un sentiment de culpabilité et une perte d'estime de soi.

Les enfants se construisant par identification, certains s'identifient au parent agressif et reproduisent à leur tour la violence psychologique dont ils ont été témoins.

Il faut refuser le discours culpabilisant du milieu ambiant, influencé par un partenaire qui cherche à vous faire porter la responsabilité de l'éclatement de la cellule familiale.

Il faut mettre en mots ce que l'on ressent intimement et ne pas hésiter à consulter un thérapeute.

Lorsque la prise de conscience se fait, pour sa survie et pour la survie de ses enfants, il faut envisager sérieusement une procédure de divorce.

*
* *

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.

Il est toutefois très important de bien circonscrire le but et les effets de la procédure.

Le harcèlement moral n'est pas réprimé en tant que tel.

Il s'agit non pas de punir l'autre mais de retrouver sa liberté et de protéger les enfants.

La violence morale n'est pas sanctionnée dans le couple comme elle peut l'être dans la relation de travail; il n'existe pas de délit de harcèlement moral.

En effet, un employeur peut être condamné pénalement pour des propos injurieux et disqualifiants ou humiliants à l'encontre de son salarié.

Un conjoint qui fait preuve de cruauté mentale à l'encontre de l'autre conjoint peut le faire en toute impunité sur le plan pénal.

En outre, 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.

L'époux victime de harcèlement moral se trouve donc dans une situation paradoxale: il ne peut officiellement invoquer la situation dont il est victime, mais il doit pourtant constituer un dossier le plus complet possible pour en justifier, afin d'obtenir des mesures de protection.

Concernant la deuxième phase du divorce, soit son prononcé, la sanction du harcèlement moral est dérisoire puisqu'elle consiste en des dommages et intérêts, modiques la plupart du temps.

Comme indiqué, depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur le divorce, l'importance des griefs a d'une façon général diminué, et a fortiori la violence psychologique est nettement moins prise au sérieux que la violence physique.

En tout état de cause quelque soit le grief invoqué, il est juridiquement indépendant de la question de la prestation compensatoire, c'est-à-dire de la somme destinée à compenser la disparité dans le train de vie à la rupture du lien matrimonial.

Il faut donc bien avoir à l'esprit que:

- **dans la phase de conciliation, l'enjeu n'est pas une réparation pécuniaire, mais de protéger les enfants et se protéger soi-même d'une relation d'emprise et de domination: c'est cet enjeu qui est le plus important;**
- **dans la phase de jugement, l'enjeu est d'obtenir le prononcé du divorce, si possible avec des dommages et intérêts, la prestation compensatoire étant indépendante des griefs.**

*
* *

Le choix d'un avocat

Il est indispensable de choisir un avocat qui soit à la fois un technicien du droit et un être humain sensible à la souffrance de l'autre.

Cette dimension est évidemment fondamentale puisque sa mission consiste, non seulement à préparer le dossier, à plaider et à rédiger des actes, mais aussi, spécifiquement dans les procédures de divorce, à accompagner les parties et les soutenir psychologiquement, préparer l'audience, **les orienter dans leur stratégie de défense et leurs demandes.**

L'Avocat doit savoir être nuancé, ne pas mettre de l'huile sur le feu.

Il est à la fois un bouclier, une arme offensive et une oreille attentive.

Il est important de savoir que dans le cadre d'une procédure de divorce, des mesures capitales peuvent être prises rapidement par le Juge aux Affaires Familiales alors même que la victime du harcèlement moral n'a pas pu faire valoir ses droits, n'ayant pas eu conscience de ses enjeux.

Peuvent s'ensuivre alors des situations particulièrement catastrophiques où le conjoint victime a perdu en l'espace de deux mois la garde de ses enfants, son domicile, se retrouve à la rue, marginalisé, et présenté de surcroît comme un mauvais parent.

Pour éviter ces situations cauchemardesques hélas trop fréquentes, il est impératif de constituer son dossier et d'être offensif.

À ce titre, il est nécessaire de consulter avant de prendre une décision telle que le départ du domicile conjugal.

En effet, un départ intempestif pourrait être lourd de conséquences au regard de la résidence des enfants et de la jouissance du domicile conjugal.

Aussi difficile qu'une telle entreprise puisse paraître à un être en souffrance, la démarche de séparation nécessite une structure et une organisation.

Il y a lieu de préparer avec son avocat un dossier, constitué le cas échéant d'attestations de l'entourage, voisins, amis, famille, décrivant avec précision la situation.

Ces attestations doivent obéir à un certain formalisme que l'avocat contrôlera.

Il y a lieu en outre de réunir les pièces et justificatifs de la situation financière du couple (avis d'imposition, quittances de loyer, factures EDF GDF, évaluation des points retraite, emprunts en cours etc.)

Il appartiendra ainsi à l'avocat de transmettre une photographie détaillée de la situation patrimoniale du couple.

Le but est en fait d'opposer lors de l'audience de conciliation un mur procédural seul susceptible de déstabiliser son conjoint, celui-ci ou celle-ci ne reconnaissant plus sa ou son partenaire, et désormais soumis à la seule rigueur de la loi.

Le droit de la famille est devenu de plus en plus complexe et technique.

Pour mener à bien ce front, il existe plusieurs armes à utiliser avec discernement.

À ce titre, il faut savoir que certaines mesures peuvent être ordonnées sur requête en urgence à titre conservatoire et sans débat contradictoire.

En cas de mise en péril par un époux du patrimoine appartenant à la communauté, des mesures de blocage de compte, hypothèques, inventaire de meubles peuvent être ordonnées en amont de la procédure. Il est donc important de parler de ses craintes avec son avocat.

Un conjoint correspondant au profil décrit sera enclin à organiser son insolvabilité ou à dépouiller son conjoint, faisant disparaître les meubles, avoirs bancaires etc.

La malhonnêteté et l'avarice sont des manifestations du comportement pervers.

*
* *

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 harcèlement moral.

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 harcèlement quitte le domicile conjugal;

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 harcèlement moral 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 pervers 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.

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.

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 pièces 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 coparentalité 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

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 salutaire.

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 salutaire.

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 financières

- 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 financière

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

L'expert a accès aux comptes bancaires.

Le problème de cette expertise financière 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 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 des situations extrêmes.

La jurisprudence tend à relativiser la souffrance des victimes de harcèlement moral. Il y a lieu pour cela de susciter une réflexion afin de faire changer les choses.

Il est impératif de pouvoir prévenir et sanctionner un certain type de comportement destructeur, notre arsenal législatif étant particulièrement vide dans ce domaine.

*
* *

CONCLUSION :

Vers un nouveau délit de violence psychologique :

Le gouvernement a annoncé un futur texte de loi tendant à la reconnaissance d'un nouveau délit de violence psychologique au sein du couple.

Cette démarche va dans le bon sens.

La lutte contre les violences physiques morales deviendrait selon François FILLON la grande cause nationale 2010.

La proposition de loi propose la création d'une ordonnance de protection des victimes qui permettra au juge de statuer dans les 24 h par exemple sur l'éviction de, l'auteur des violences du domicile conjugal ou la garde temporaire des enfants.

Cette mobilisation est positive puisqu'elle donne un coup de projecteur sur les souffrances faites aux femmes.

Cela permettra de sensibiliser les Magistrats sur la question du harcèlement moral.

Reste la grande question de la preuve du harcèlement.

La recherche de cette preuve devra être facilité.

Il s'agira de donner les moyens à la police de ne pas refermer le dossier à peine ouvert et de ne pas succomber par faute de moyen à la banalisation de ce type de procédure comme c'est le cas pour les violences physique légères.

Cyril BRANISTE
Avocat au barreau de Paris