

“

Parlons-en

JOURNAL

« SYNDICAT INTERCOMMUNAL »”

Syndicat
intercommunal
de la Maison
de la justice



SÉPARATION

La séparation dans un couple, même si elle est plus répandue de nos jours, reste toujours une épreuve douloureuse et difficile, notamment quand le couple a mené ensemble des projets : enfants, achat d'une maison... C'est également de multiples interrogations sur sa vie et son avenir, on se pose la question de savoir si on arrivera à joindre seul les deux bouts, on craint de perturber les enfants, on a peur de rentrer dans une confrontation perpétuelle avec l'ex concubin... Nous allons voir dans ce journal, selon les différentes situations, comment se passe d'un point de vue juridique une séparation.



SOMMAIRE

SÉPARATION OU DIVORCE ?
LA SÉPARATION DES CONCUBINS
LA SÉPARATION DES PACSÉS
LE DIVORCE
LA PROCÉDURE RÉFORMÉE
LA SÉPARATION DE CORPS
LE LOGEMENT
PUIS-JE QUITTER LE DOMICILE FAMILIAL ?
AVEC LES ENFANTS ?

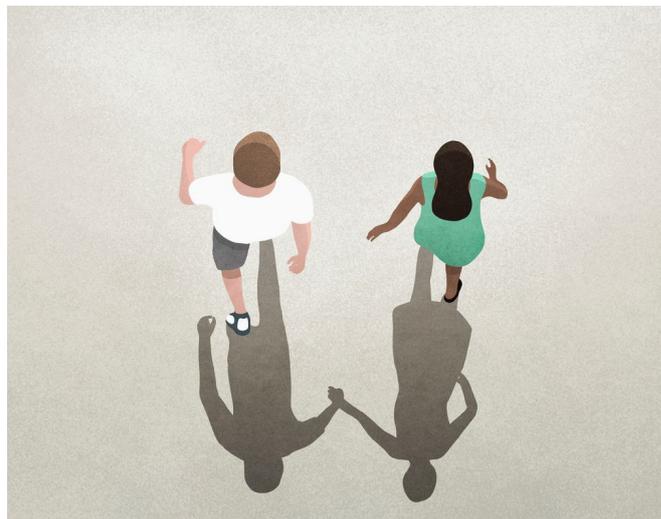
LA GARDE DES ENFANTS
LA MÉDIATION FAMILIALE
SAISINE DU JUGE POUR LA FIXATION DES
MESURES CONCERNANT L'ENFANT
LES MODES DE GARDE
LE DROIT DE VISITE ET D'HÉBERGEMENT
LA PRESTATION COMPENSATOIRE

S | ÉPARATION OU DIVORCE ?

La première chose à prendre en compte est le statut matrimonial. En effet, selon qu'on soit marié ou juste concubin, la procédure diffère largement. Si le couple est marié, la séparation passe obligatoirement par une procédure de divorce, avec ministère d'avocat obligatoire, réglant les questions familiales (enfants) et patrimoniales. Quand le couple n'est pas marié, la procédure de séparation se fait devant le JAF et consiste avant tout à régler la question des enfants, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, bien que conseillé.

)) AVANT LA SÉPARATION

Avant la séparation, il est possible de donner une chance au couple en mettant en place une médiation familiale. Cette médiation est un temps d'écoute, d'échange et de négociation avec un tiers qualifié, impartial et doté de compétences en psychologie et en droit, le médiateur familial. Il aide à trouver une solution au conflit tout en restant impartial et neutre. Cette étape permet d'une part de résoudre certains conflits de couples et familiaux, évitant la séparation, mais elle permet également la mise en place d'un dialogue entre les 2 parties afin de faire le point sur différentes questions et de préparer la séparation, afin de trouver des accords. Cette médiation est une procédure payante cependant selon les revenus elle peut être partiellement être prise en charge par la CAF ou dans le cadre de l'aide juridictionnelle.



L | A SÉPARATION DES CONCUBINS

L'union libre signifie également la rupture libre. Sans mariage, chacun des concubins peut librement se séparer et il est fréquent que des concubins se séparent sans faire appel au juge pour fixer les modalités par rapport à l'enfant, en se mettant d'accord sur la séparation matérielle, familiale et patrimoniale. C'est en cas de désaccord que peut intervenir le juge aux affaires familiales afin notamment de fixer la résidence des parents, le droit de visite et d'hébergement et la pension alimentaire. Il est fréquent qu'il puisse se passer plusieurs années avant que des désaccords apparaissent suite à la séparation, souvent liés aux aléas de la vie (déménagement, nouvelles relations amoureuses, changement de travail...).

Ainsi, le concubin en désaccord peut saisir le JAF afin qu'il fixe par jugement l'ensemble des règles concernant la résidence des enfants, le droit de visite et d'hébergement, la pension alimentaire, l'autorité parentale...

Cette saisine se fait par le biais d'un CERFA (CERFA 11530*08 - demande au juge aux affaires familiales) afin de fixer les conditions de l'exercice de l'autorité parentale, du droit de visite et d'hébergement et de la pension alimentaire. Ce même formulaire peut également être utilisé après séparation pour modifier les mesures fixées préalablement par le juge concernant les enfants (parents séparés ou divorcés).

L | A SÉPARATION DES PACSÉS

On parle plutôt de dissolution du PACS. Elle peut se faire à la demande d'un seul des partenaires ou être conjointe. Si un seul des partenaires demande la fin du PACS, il doit signifier à l'autre partenaire sa décision par voie d'huissier, une copie de cette signification est également adressée à la mairie/au notaire ayant enregistré l'acte. La Mairie/le notaire enregistre celui-ci et en informe les partenaires. Le PACS est réputé dissous à la date de son enregistrement. Le mariage à la suite d'un PACS dissous automatiquement le PACS, sans aucune démarche à effectuer, et la séparation ne peut se faire que par une procédure de divorce.

En cas de désaccord, les partenaires de PACS peuvent saisir le JAF pour statuer sur les conséquences patrimoniales de la rupture et la réparation éventuelle des préjudices. La rupture unilatérale ne constitue pas en tant que telle une faute. Pour obtenir réparation (dommages et intérêts), il faudra que la rupture du PACS soit considérée comme fautive. Ce peut être un abandon soudain, des propos vexatoires, de la violence... La faute sera plus facilement retenue quand la vie commune aura été longue et que des enfants seront issus de cette union.

L | LE DIVORCE

La procédure de divorce en 2020 a fait l'objet d'une réforme importante afin de simplifier et d'accélérer les procédures, notamment concernant les divorces « contentieux ». Le divorce avait déjà connu en une réforme importante en 2017 avec le divorce à l'amiable conventionnel, sans juge ni audience, avec un avocat par conjoint obligatoirement, concernant avant tout le divorce par consentement mutuel.

Il existe 4 cas de divorce : consentement mutuel (non contentieux), acceptation du principe de la rupture du mariage, pour faute ou pour altération définitive du lien conjugal (contentieux). Il est également possible de mettre en place une séparation de corps.

)) Le divorce par consentement mutuel

Celui-ci est possible si les 2 époux sont d'accord sur le principe du divorce et tous ses effets, notamment partage des biens, autorité parentale, pension alimentaire, prestation compensatoire... Pour ce faire, chacune des parties doit s'adresser à son avocat respectif (plus de possibilité d'avoir un avocat commun). Depuis 2017, il y a eu déjudiciarisation de la procédure qui est maintenant par acte sous signature privée, contresigné par avocat et déposé chez le notaire. Jusqu'au dépôt, les époux peuvent toujours, s'ils le souhaitent saisir le tribunal d'une demande de séparation de corps ou de divorce judiciaire. Une fois déposé auprès du notaire, ce dernier contrôle le respect de la procédure. Ce dépôt confère date certaine et force exécutoire à la convention, à part si cette dernière prévoit une date différée. La mention du divorce est ensuite portée par l'officier d'état civil en marge de l'acte de mariage et de l'acte de naissance suite à la transmission par l'avocat ou l'un des 2 ex-époux de l'attestation de dépôt.

Si l'un des époux est étranger ou bi national, même si le divorce amiable conventionnel reste possible, peut se poser le problème de la reconnaissance de celui-ci à l'étranger et de son exequatur. Selon le pays, il pourra même être conseillé de renoncer au divorce par consentement mutuel conventionnel pour s'orienter vers une autre procédure permettant une décision de justice et donc sa reconnaissance et son exécution à l'étranger (procédure de divorce accepté par exemple).

Si l'on est dans la situation où l'un des enfants mineurs des époux souhaite être auditionné, le divorce par consentement mutuel devra être homologué par le juge. Il s'agit donc d'un divorce par consentement mutuel judiciaire. La convention doit être homologuée par le juge, cette homologation peut être refusée si ce dernier considère qu'elle ne protège pas suffisamment les intérêts de l'enfant, voire même ceux d'un époux. La demande prend la forme d'une requête conjointe accompagnée d'une convention réglant les conséquences du divorce. Les époux ainsi que l'enfant mineur sont ensuite entendus en audience par le juge. Ce dernier s'assure de leur volonté de divorcer, de leur consentement libre et éclairé et que les conséquences pratiques du divorce (partage des biens, mesures concernant les enfants) soient réglées et homologue la convention. En cas de refus d'homologation, à défaut de nouvelle convention dans un délai maximal de 6 mois ou en cas de refus d'une nouvelle

convention, la demande en divorce devient caduque.

Concernant les majeurs protégés, avant la réforme, ils ne pouvaient bénéficier de la procédure de divorce par consentement mutuel et de divorce accepté, ce qui les restreignait à ne pouvoir engager de procédure que pour faute et pour altération définitive du lien conjugal. Depuis la réforme, les majeurs protégés peuvent bénéficier de la procédure de divorce accepté.

Les divorces contentieux : Ils sont essentiellement au nombre de 3

)) Le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage (ou accepté)

Les époux sont d'accord sur le principe du divorce, mais pas sur les conséquences.

)) Divorce pour faute

Un des époux demande le divorce pour faute si l'autre a commis une violation grave et répétée des devoirs et obligations liés au mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune : ces violations concernent la fidélité (adultère), le secours et l'assistance (absence de soutien en cas de maladie), le respect (violences, injures et mauvais traitement), communauté de vie (abandon du domicile conjugal), les contributions aux charges du mariage...

)) Le divorce pour altération définitive du lien conjugal

Divorce possible suite à une cessation volontaire de la communauté de vie depuis au moins 1 ans (2 ans avant la réforme).

Il existe des passerelles entre les différents types de divorce. En effet à tout moment de la procédure, les époux peuvent divorcer par consentement mutuel, ou transformer en divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage une procédure de divorce pour faute ou pour altération définitive du lien conjugal.

En cas de refus d'un des époux de divorcer, il n'existe que les procédures de divorce pour altération définitive du lien conjugal (ce qui présuppose la possibilité d'une décohabitation) et de divorce pour faute (ce qui présuppose la commission d'une violation grave et répétée des devoirs et obligations du mariage) pour parvenir au divorce. Si la décohabitation est impossible - notamment pour des raisons financières- ou si l'autre époux n'a pas commis de fautes, il sera impossible de divorcer en l'état.

L | A PROCÉDURE RÉFORMÉE

à partir du 1^{er} janvier 2021

La nouvelle procédure supprime la phase de conciliation qui précédait la requête conjointe ou l'assignation en divorce. La saisine ne se fait plus en 2 temps mais en un seul, et s'appellera simplement « demande en divorce ». Cette demande en divorce initiale pourra déjà contenir le fondement du divorce si celui-ci est demandé pour acceptation du principe de la rupture ou pour altération définitive du lien conjugal (pas pour faute cependant). Cette demande devra dès le départ contenir des dispositions relatives à la médiation familiale, à l'homologation des accords partiels ou complets sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et les conséquences du divorce, ainsi qu'une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux. La saisine du juge se fait par la remise au juge de l'acte introductif d'instance : une saisine en requête conjointe (pour le consentement mutuel judiciaire) ou par assignation (pour les divorces contentieux).

Il y aura une audience dès le début de la procédure dite « d'orientation des mesures provisoires » (AOMP) pendant laquelle les époux pourront formuler des prétentions relatives aux mesures provisoires (auparavant prises au moment de l'ordonnance de non conciliation) à laquelle la présence des conjoints ne sera plus obligatoire, sauf sur demande expresse du juge d'entendre les époux, notamment pour une demande contestée de garde des enfants. Ces mesures provisoires organisent la séparation pendant la procédure : attribution de la jouissance du domicile familial, fixation d'une pension alimentaire au titre du devoir de secours, attribution de la jouissance ou de la gestion des biens indivis, répartition provisoire des dettes, modalités d'exercice de l'autorité parentale, fixation de la résidence habituelle des enfants, droit de visite et d'hébergement, fixation du montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants (pension alimentaire)... A l'issue de cette audience, le juge rend une ordonnance par laquelle il se prononce sur les mesures provisoires et précise leur date d'effet.

Suite à cette audience s'ouvre une période de « mise en état ». Cette période peut être judiciaire (le juge fixe les délais aux avocats pour échanger leurs conclusions, quand l'affaire est en état d'être jugée, il prononce la clôture des débats et fixe une audience de plaidoiries) ou conventionnelle (conclusion d'une convention de procédure participative aux fins de mise en état. En cas d'échec, les parties seront redirigées vers une mise en état judiciaire).

Suite à la mise en état, il y a une audience dite « de plaidoiries » pendant laquelle l'avocat défend les intérêts de l'époux qu'il assiste ou représente. A l'issue de cette audience, le juge fixe la date à laquelle il rendra le jugement de divorce, se prononçant sur le divorce et sur ses conséquences.

Cette réforme, dans la continuité de la réforme de 2017, place donc l'avocat au centre de la procédure. Ce n'est plus le juge qui convoque, mais l'avocat qui prend attache avec le greffe pour demander une date d'audience à faire figurer dans son assignation. Dès le premier acte de procédure, il faudra faire une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux, le travail effectué en amont par les avocats deviendra donc plus important dans la procédure.

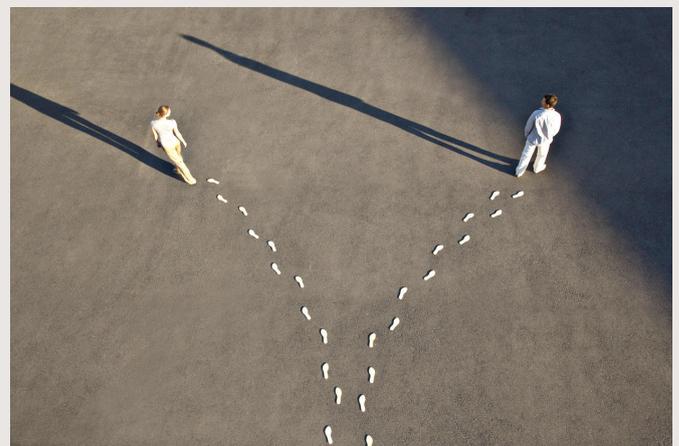
Enfin, point important de la réforme concernant le divorce pour altération du lien conjugal, le délai se trouve réduit à un an, contre 2 ans auparavant. Cette forme était la seule possible pour divorcer dans les cas où un divorce pour faute n'était pas possible (dans le cas où il n'y avait pas de fautes ou pas de preuves de celles-ci) et dans les cas où un des conjoints refusait de divorcer (ce qui empêchait le divorce amiable ou accepté).

Cette réforme tend à simplifier la procédure de divorce et à l'accélérer. Elle encourage d'autant plus la médiation et les procédures participatives.

L | LA SÉPARATION DE CORPS

Elle concerne uniquement les couples mariés. Elle permet de rester mariés mais de ne plus vivre ensemble. Les autres devoirs liés au mariage (secours et assistance, fidélité...) sont maintenus. La communauté des biens est liquidée et le régime appliqué pendant la séparation de corps sera celui de la séparation des biens. Les époux restent mariés, ils gardent donc leur place dans la succession, le remariage est impossible, ainsi que le PACS. La procédure est largement calquée sur celle du divorce : avocat obligatoire, consentement mutuel, pour faute, pour altération définitive du lien conjugal. La séparation de corps permet de vivre séparément, physiquement et au niveau du patrimoine, mais ne permet pas de refaire sa vie avec un/une autre, du moins légalement.

Puisque la procédure est relativement proche du divorce, quel est donc l'intérêt de la séparation de corps ? Il y a d'abord un intérêt religieux, car le mariage est maintenu, ainsi que la plupart des obligations liées



à celui-ci, ce qui est important pour des raisons idéologiques, traditionnelles ou familiales. Cette procédure permet également une séparation des patrimoines, mais conserve néanmoins les droits à l'héritage, ce qui peut convenir aux couples âgés désireux de vivre séparément sans pour autant priver l'autre de la succession. Il y a maintien des obligations nées du mariage comme le devoir de fidélité, de secours ou d'assistance.

L | E LOGEMENT

En matière de séparation, le devenir du logement est souvent objet de débat, à savoir qui reste, qui part, que devient le bail, suis-je tenu de payer, etc... Il faut distinguer plusieurs situations, suivant qu'on est locataire, propriétaire, concubin, pacsé ou marié.

)) EN LOCATION



Pour le concubin

La question du domicile conjugal diffère selon qu'on soit concubin ou marié. En effet, comme expliqué précédemment, en concubinage, la rupture est plus libre, il n'y a pas le devoir de cohabitation lié au mariage et partir ne constitue pas nécessairement une faute.

Concernant le bail, cela dépend de qui est titulaire. Si le concubin restant est le seul titulaire, le concubin partant est considéré comme « hébergé » et n'est en aucun cas tenu de payer après son départ un quelconque loyer. Si le concubin partant est le seul titulaire du bail et donne son préavis au propriétaire, le concubin restant doit soit quitter les lieux en même temps, soit signer un nouveau bail avec le propriétaire, si celui-ci accepte. En cas d'abandon du domicile par le titulaire du bail (départ brusque), le concubin restant peut prétendre au transfert de bail si le concubinage a duré plus d'un an et qu'il était notoire (la preuve de cette notoriété peut être faite par tous moyens, par exemple fournir des factures). Si les concubins étaient co-titulaire du bail, la situation diffère si le contrat de bail avait inclus ou non une clause de solidarité (fréquemment intégrée dans les baux afin de protéger les propriétaires du risque des loyers impayés). Sans clause de solidarité, le concubin partant n'est tenu au paiement des loyers que jusqu'à la fin du préavis. Il faut donc avant tout respecter la procédure et poser son congé au préalable, faute de quoi le concubin partant et donc co-titulaire qui ne pose pas son congé reste tenu au paiement des loyers. Si le bail contient une clause de solidarité, le concubin ayant donné congé reste tenu solidairement du règlement du loyer jusqu'à la fin de son préavis si un nouveau coloca-

taire figure au bail, sinon jusqu'à 6 mois à compter de l'expiration du préavis, et ce pour tout bail conclu après le 27 mars 2014.

Pour le PACS

La situation est légèrement différente en cas de PACS. Le bail peut être signé par un seul des PACSés. Par défaut, les partenaires de PACS sont solidairement tenus au paiement des loyers pendant la durée du PACS. Cette obligation cesse avec le congé donné par le titulaire du bail et à la dissolution du PACS. Pour l'abandon du logement, le bail continue avec l'autre partenaire du PACS, même si d'autres proches peuvent également réclamer l'attribution du bail. Les 2 partenaires de PACS peuvent être cotitulaire du bail, soit dès l'origine (ils ont tous les 2 signé le bail), soit suite à une demande conjointe au propriétaire. Dans ce cas le bail prend fin au congé des 2 partenaires. Ils sont tenus solidairement au paiement des loyers jusqu'à dissolution du PACS. En cas d'abandon du logement par un des partenaires, le partenaire restant garde bien entendu son statut de locataire.



Pour les couples mariés

En cas de couple marié, chaque époux, quel que soit le régime matrimonial choisi et même si le contrat de bail préexistait au mariage, est colocataire du logement. Pour mettre fin au bail, il faut que les 2 adressent leur lettre de congé. La solidarité des époux sur le paiement des loyers ne pourra cesser que lorsque l'autre époux aura donné congé ou lorsque le divorce sera retranscrit. Lors d'un divorce, s'ils ne mettent pas fin ensemble au bail, les époux restent solidairement tenus au paiement des loyers jusqu'à la retranscription du divorce. En cas de désaccord sur la personne conservant la jouissance du logement, le juge pourra décider de l'attribution, notamment au regard du droit de garde.

Attention ! En cas de violences conjugales et intrafamiliales, la victime qui quitte le foyer ne sera plus tenue de payer le loyer solidairement avec son agresseur, qu'elle soit mariée, en PACS ou seulement en concubinage quand le bail a été signé aux 2 noms. Pour ce faire, elle doit informer le bailleur par lettre recommandée accompagnée de la copie de l'ordonnance de protection ou de la condamnation. (loi Elan)



)) POUR LES PROPRIÉTAIRES

En union libre, cela dépend de qui est propriétaire.

Si les 2 sont propriétaires, il faut soit vendre le logement et répartir le produit de la vente entre les 2 à hauteur de leur part, soit que l'un des 2 rachète la part de l'autre. En cas de refus, il faudra saisir le tribunal afin que le logement soit vendu aux enchères. Toutefois, il va sans dire que la vente forcée du bien n'est pas le meilleur calcul pour les propriétaires car le prix sera inférieur à une vente volontaire. En attendant la vente du bien, si l'une des parties use privativement du bien (en y vivant, changeant les serrures, etc...) il devra à l'autre une indemnité d'occupation correspondant à la moitié d'un loyer (fixé par des agences, par rapport au marché local), avec un abattement de 20%.

Si un seul est propriétaire, l'autre doit quitter le logement, le propriétaire est libre de le vendre.

En cas de PACS, le régime est identique, mais néanmoins le non propriétaire peut demander au juge qu'un bail sur le logement familial lui soit accordé dans l'intérêt des enfants

En cas de mariage, si les 2 sont propriétaires, si l'un des époux demande à conserver le logement jusqu'au prononcé du divorce, le juge pourra déterminer cela en fonction des intérêts sociaux et familiaux, notamment si l'époux restant a la garde des enfants. Après le divorce, le logement fait partie du partage des biens du couple. Le juge pourra attribuer sa jouissance à l'un des 2 contre une contrepartie financière ou au nom d'une prestation compensatoire. Si un seul est propriétaire, l'époux non propriétaire peut néanmoins demander la jouissance du logement en prestation compensatoire ou bail jusqu'aux 18 ans du plus jeune enfant.

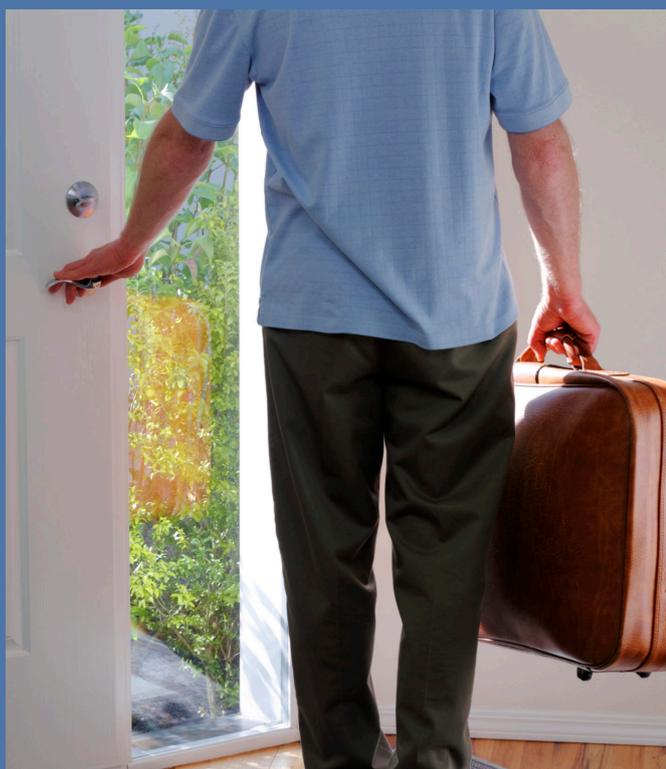
P UIS-JE QUITTER LE DOMICILE FAMILIAL ? AVEC LES ENFANTS ?

En matière de séparation, quitter le domicile conjugal est toujours une étape qui soulève de multiples questions. En ai-je le droit ? Cela ne risque-t-il pas de me nuire dans le cadre des procédures à suivre ?

En effet, quitter simplement le domicile conjugal alors qu'on est encore marié est considéré en principe comme un abandon de domicile qui peut avoir des conséquences dans la procédure de divorce. Le mariage suppose en effet cohabitation des époux (article 215 du Code Civil). Sur ce principe, seul le juge est habilité à autoriser le départ du domicile conjugal. C'est lors de l'audience de conciliation que le juge pourra permettre aux époux de vivre séparément. Avant cette audience, le départ pourra constituer une faute et être constaté par voie d'huissier, attestations ou main courante. Il faut donc pour quitter le domicile conjugal avant l'ordonnance de non conciliation (l'audience d'orientation dans la nouvelle procédure), un motif légitime constitué par des circonstances exceptionnelles. C'est le juge qui apprécie les circonstances du départ en fonction des faits, des personnalités et de leurs attitudes. Son pouvoir d'appréciation est très large. La violence conjugale (physique ou morale) notamment constitue un motif légitime permettant de quitter le domicile familial, mais il peut s'agir également de raisons professionnelles ou par rapport à l'état de santé.

Il n'est cependant pas non plus interdit que les époux puissent s'accorder par écrit l'autorisation de quitter le domicile conjugal avant même la phase de conciliation (l'audience d'orientation dans la nouvelle procédure), même s'il est largement conseillé que cette séparation de fait soit organisée par leurs avocats respectifs.

Il est donc recommandé a minima en cas de violence conjugale de déposer une main courante, de faire constater les violences aux urgences ou à l'unité médico judiciaire, de porter plainte et initier une procédure de divorce.



Il faut également, en cas de violences, faire une requête auprès du JAF à fin de délivrance d'une ordonnance de protection (CERFA 15458*04). Cette procédure d'urgence, mise en place par la loi du 9 juillet 2010 permet au JAF de prendre des mesures afin de protéger la victime (épouse/concubine, partenaire de PACS mais aussi les enfants). Dans le cadre de cette ordonnance, il peut statuer sur la résidence séparée, l'attribution du logement, l'exercice de l'autorité parentale, les charges financières, l'éloignement du conjoint violent... Cette ordonnance est prise pour une durée de 6 mois à compter de sa signification et est prolongée si une procédure est initiée. Au-delà elles deviennent caduques. Cette ordonnance de protection peut également être demandée par le ministère public en cas d'empêchement, dans le cadre d'une procédure pénale pour violences conjugales.

En plus de cette procédure d'urgence concernant essentiellement les situations de violences familiales et conjugales, il est aussi possible de saisir le JAF en urgence soit par le système dit d'« assignation à bref délai sur requête » (anciennement assignation en la forme des référés) permettant une décision du JAF sur le fond, ou alors par voie d'assignation en référé classique. Dans le cadre des affaires urgentes, il reste néanmoins préférable de saisir au fond dans le cadre de la nouvelle procédure. Dans tous les cas de figure, il reste nécessaire de justifier d'une urgence. Ce type de procédure d'urgence permet de répondre aux situations problématiques ne constituant pas des violences conjugales/familiales : déménagement d'un des partenaires à l'autre bout de la France, dilapidation des biens communs ou propres, rupture des contacts avec les enfants...)

Si malgré tout la personne décide de quitter le domicile conjugal, sans ses enfants et sans y être autorisé par le juge, il convient néanmoins de s'organiser pour le paiement d'une pension alimentaire pour les enfants et le conjoint afin qu'il puisse assurer les dépenses courantes (le devoir d'assistance à l'autre époux existant toujours) , aménager un droit de visite avec les enfants afin de continuer à les voir et surtout toujours transmettre la nouvelle adresse de résidence à son conjoint, ceci afin de conserver toutes ses chances lors de la procédure à suivre.

Pour résumer, en principe, on ne peut quitter le domicile conjugal à moins d'y être autorisé par le juge, à défaut on s'expose à un divorce pour faute (pour abandon du domicile conjugal). En pratique, le JAF va vérifier les circonstances du départ et selon celles-ci, notamment en cas de violence conjugale, la faute pourra ne pas être retenue (le seul abandon du domicile conjugal ne constitue pas forcément une faute dans le cadre d'un divorce et sera justifié par les circonstances). Inversement, jusqu'à attribution du logement par le juge, il ne faut pas changer les serrures pour empêcher l'autre de rentrer.

Le PACS, comme le mariage, implique une communauté de vie (article 514-4 CC). La rupture de la vie com-

mune peut causer un dommage donnant lieu à réparation (soit par une indemnité contractuellement prévue, soit sur le terrain de la responsabilité civile pour faute). Il faut donc suivre de préférence la démarche de dissolution du PACS avant de quitter le domicile conjugal. En cas de violences bien sûr, le départ précipité rendu nécessaire par la situation ne pourra être considéré comme fautif et entraîner le versement de dommages et intérêts, le JAF peut même être saisi à fin de délivrance d'une ordonnance de protection, afin d'organiser dans l'urgence la séparation.

Pour le concubinage, il n'existe aucune obligation de communauté de vie contrairement au mariage ou au PACS. Il est par contre toujours possible de rechercher sur le terrain de la responsabilité civile, comme pour le PACS, quand il existe des circonstances de nature à établir une faute causant un préjudice (violences, abandon en cours de grossesse, participation non déclarée à une activité, exploitation...). En cas de violences conjugales, une ordonnance de protection peut également être délivrée par le JAF, saisi en urgence, afin d'évincer le partenaire violent du domicile conjugal.

)) LA QUESTION DES ENFANTS

Quand la séparation survient et que l'on décide de partir, doit également se poser la question des enfants. Selon l'article 371-1 du CC, l'autorité parentale s'exerce de manière conjointe par les parents sur leurs enfants. Il n'est donc pas possible de partir du domicile conjugal avec les enfants sans l'accord de l'autre parent, sauf bien entendu en cas de violences conjugales. Il est clairement conseiller de saisir au plus vite le JAF afin qu'il puisse se prononcer sur la résidence de ceux-ci. Quitter le domicile conjugal peut aussi avoir des conséquences sur la procédure ultérieure comme priver l'époux de la possibilité de se voir attribuer la résidence des enfants. Il faut donc prévoir le versement d'une pension alimentaire pour les enfants et le conjoint, aménager un droit de visite et toujours communiquer la nouvelle adresse au conjoint. Ces éléments permettront de prouver que le parent partant ne se désintéressait pas des enfants et pourra se voir confier la résidence des enfants si cela est en accord avec l'intérêt de l'enfant.



L | A GARDE DES ENFANTS

Quand des enfants sont nés du couple, lors d'une séparation ou d'un divorce se pose rapidement la question des enfants. Il s'agit de décisions difficiles à prendre et provoquant fréquemment des désaccords. La séparation des parents constitue un moment douloureux et possiblement traumatique à vivre pour les enfants. Il faut donc garder à l'esprit que ce qui doit primer avant tout, c'est l'intérêt et le bien-être de l'enfant.

Certaines séparations se font sereinement et des solutions amiables sont trouvées sans même nécessiter l'intervention de quelqu'un. A ce stade, il n'y a encore rien dont les parties peuvent se prévaloir pour réclamer des droits et cela fonctionne grâce à la bonne volonté des 2 parents. Mais les situations changent, souvent parce que l'un ou l'autre reconstruit sa vie, rencontre une nouvelle personne, change de travail, perd son travail, doit déménager... La situation auparavant réglée en bonne intelligence doit de nouveau être l'objet de discussions. Une solution peut évidemment être trouvée de la même manière, mais les désaccords peuvent être plus profonds et cela peut nécessiter l'intervention d'un tiers afin de s'accorder sur le mode de garde. On peut même ressentir le besoin d'encadrer le mode de garde afin d'éviter dans le futur d'éventuels problèmes. Au moment de la séparation et avant toute intervention judiciaire, les parents ont les mêmes droits et exercent conjointement l'autorité parentale. Ils doivent donc s'entendre. A défaut, ils devront faire intervenir un médiateur familial afin de trouver un compromis ou alors saisir directement le JAF afin qu'il rende une décision urgente sur la garde de l'enfant.



L | A MÉDIATION FAMILIALE

Quand des enfants sont nés du couple, lors d'une séparation ou d'un divorce se pose rapidement la question des enfants. Il s'agit de décisions difficiles à prendre et provoquant fréquemment des désaccords. La séparation des parents constitue un moment douloureux et possiblement traumatique à vivre pour les enfants. Il faut donc garder à l'esprit que ce qui doit primer avant tout, c'est l'intérêt et le bien-être de l'enfant.

Certaines séparations se font sereinement et des solutions amiables sont trouvées sans même nécessiter l'intervention de quelqu'un. A ce stade, il n'y a encore rien dont les parties peuvent se prévaloir pour réclamer des droits et cela fonctionne grâce à la bonne volonté des 2 parents. Mais les situations changent, souvent parce que l'un ou l'autre reconstruit sa vie, rencontre une nouvelle personne, change de travail, perd son travail, doit déménager... La situation auparavant réglée en bonne intelligence doit de nouveau être l'objet de discussions. Une solution peut évidemment être trouvée de la même manière, mais les désaccords peuvent être plus profonds et cela peut nécessiter l'intervention d'un tiers afin de

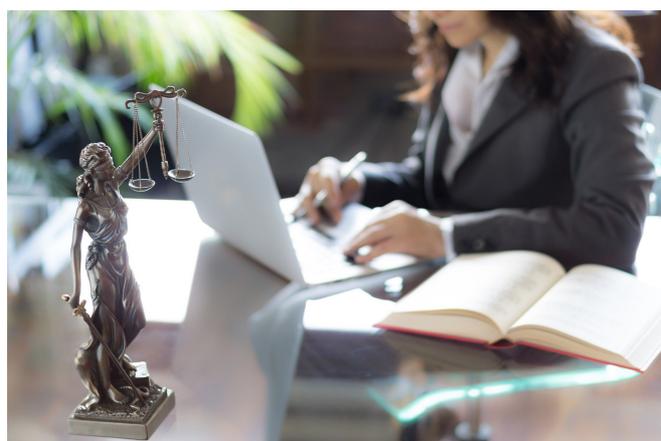


s'accorder sur le mode de garde. On peut même ressentir le besoin d'encadrer le mode de garde afin d'éviter dans le futur d'éventuels problèmes. Au moment de la séparation et avant toute intervention judiciaire, les parents ont les mêmes droits et exercent conjointement l'autorité parentale. Ils doivent donc s'entendre. A défaut, ils devront faire intervenir un médiateur familial afin de trouver un compromis ou alors saisir directement le JAF afin qu'il rende une décision urgente sur la garde de l'enfant.

SAISINE DU JUGE POUR LA FIXATION DES MESURES CONCERNANT L'ENFANT

Saisi par l'un des parents, le juge saisi devra se prononcer au vu de « l'intérêt supérieur » de l'enfant. Il n'y a pas vraiment de critères exhaustifs permettant de définir précisément cette notion, mais il s'agit d'appréhender la situation qui apporte le plus de stabilité, de sécurité et de confort à l'enfant, lui permettant de grandir dans les meilleures dispositions possibles. Plusieurs paramètres rentrent en ligne de compte pour orienter la décision du JAF : âge de l'enfant, lieu de scolarité, disponibilité des parents, l'avis de l'enfant, proximité des domiciles, taille du logement, aptitude des parents à assumer la garde sur le plan financier, matériel et psychologique...

Une fois l'ensemble de ces mesures (mode de garde, autorité parentale, droit de visite et d'hébergement, pension alimentaire) fixées par jugement, celles-ci s'imposent à chacun d'entre eux. Ainsi, la pension alimentaire doit être versée, le cas échéant le débiteur s'expose en premier lieu à un recouvrement forcé de la dette alimentaire par la CAF, une procédure de paiement direct par voie d'huissier et différents modes de recouvrement possibles. Le débiteur s'expose également à être poursuivi pour abandon de famille (Art.227-3 et 4 du CP, jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et 15 000€ d'amende). Si l'un des 2 parents décide d'entraver les droits de visite et d'hébergement fixés par le juge en refusant notamment de présenter l'enfant à l'autre parent, il constitue le délit de non représentation d'enfant (jusqu'à 1 an d'emprisonnement et 1 500€ d'amende). Le non-paiement de la pension alimentaire ne donne pas non plus le droit au parent créancier de retirer au parent défaillant son droit de visite. Même si l'enfant refuse de voir l'autre parent, le délit est constitué. Les peines pour non



représentation de l'enfant peuvent être portées à 3 ans et 45 000€ d'amende si les enfants ont été retenu plus de 5 jours dans un lieu tenu secret ou s'ils ont été retenus hors du territoire français.

LES MODES DE GARDE

Il existe principalement 3 modes de garde : la garde alternée, la garde exclusive et la garde confiée à un tiers.

En garde alternée, l'enfant réside au domicile de chaque parent de façon alternative. Les droits sociaux sont généralement répartis entre eux (dans les prestations familiales, dans le calcul du quotient familial...).

La garde exclusive fixe la résidence habituelle chez l'un des parents, l'autre parent pourra bénéficier d'un droit de visite et d'hébergement. Le parent qui a la garde exclusive bénéficie également des droits sociaux et fiscaux liés à l'enfant. Le parent qui n'a pas la garde devra généralement verser une pension alimentaire à l'autre en proportion de ses ressources afin d'équilibrer les dépenses faites par le parent qui a la garde.

Enfin **la garde confiée à un tiers** est relativement exceptionnelle. La loi accorde prioritairement la garde aux parents. Mais il peut décider à titre exceptionnel que l'enfant soit confié à un tiers dans son propre intérêt (Art.373-3 CC). C'est le cas où notamment lorsque l'un des parents décède et que le parent survivant n'est pas en état de s'occuper de son enfant.



Dans les faits, les JAF confient majoritairement l'enfant en garde exclusive (en résidence principale) à la mère : 76% chez la mère contre 9% chez le père, et enfin 15% en résidence alternée (chiffres Insee 2009). Mais les statistiques tendent à évoluer vers une progression de la résidence alternée.

L | LE DROIT DE VISITE ET D'HÉBERGEMENT



En cas de garde exclusive, l'autre parent dispose d'un droit de visite et d'hébergement. Il s'agit de la possibilité pour le parent qui n'a pas la garde de le voir ou de le recevoir chez lui.

Le droit de visite et d'hébergement peut être « classique » (1 weekend sur 2 et la moitié des vacances scolaires - il s'agit à l'heure actuelle de la forme la plus répandue) mais également « élargi » (une fréquence accrue par rapport au droit de visite et d'hébergement classique), « réduit » (en cas d'indisponibilité de l'autre parent pour des raisons professionnelles ou alors si les conditions d'accueil de l'enfant ne sont pas réunies et qu'il ne peut bénéficier que d'un droit de visite), mais aussi « restreint au vacances » (quand l'autre parent vit loin de la résidence habituelle de l'enfant, il peut se voir attribuer la totalité de certaines vacances scolaires). Le juge peut également imposer un droit de visite en présence de tiers voir même des rencontres médiatisées dans des espaces de rencontre dédiés, quand la situation l'exige.

Le type de DVH est accordé plus ou moins largement à l'autre parent au regard de l'intérêt de l'enfant et cela peut aller jusqu'au retrait ou à la suspension du droit de visite (violence, alcoolisme, toxicomanie, relations conflictuelles avec le nouveau conjoint, dénigrement de l'autre parent devant l'enfant, désintérêt du parent envers l'enfant...). Ces limitations

interviennent quand le JAF doute des capacités éducatives du parent risquant d'être préjudiciable à l'enfant. Plus la méfiance envers celui-ci est importante, plus le droit de visite pourra être restreint. L'obligation alimentaire du parent défaillant demeure néanmoins : Même s'il s'est fait suspendre ou annuler son droit de visite et d'hébergement, le parent est toujours tenu de verser la pension alimentaire.

Le parent titulaire du droit de visite et d'hébergement peut y renoncer. Cependant ce renoncement peut entraîner une augmentation de la pension alimentaire à cause du surplus de frais engagés pour l'autre parent.

L | A PRESTATION COMPENSATOIRE

Il n'y a attribution d'une prestation compensatoire par le JAF qu'en matière de divorce. Pour les concubins/PACSés délaissés, il existe la possibilité de demander des dommages et intérêts pour rupture abusive au titre de la responsabilité de droit commun. La prestation compensatoire permet d'effacer les déséquilibres financiers causés par le divorce. Celui qui gagne le plus peut avoir à verser une compensation à l'autre. Il s'agit

par exemple de la femme qui s'arrête de travailler/ diminue son activité professionnelle pendant le mariage afin de s'occuper des enfants et qui se retrouve sans revenus ou avec des revenus fortement inférieurs après le divorce. La prestation est loin d'être systématique car il faut avant tout qu'il y ait de fortes disparités financières entre les époux. Le juge va examiner plusieurs éléments à fin d'attribution : les revenus bien sûr, mais également la durée du mariage, leur âge, leurs droits à la retraite, l'existence d'enfants issus de l'union, une cessation d'activité de l'époux dans le mariage... Pour les divorces amiables, les époux sont libres de prévoir ou non l'existence d'une telle prestation ainsi que son mode de versement (capital ou rente). En cas de remariage ou de concubinage, si la prestation compensatoire a été versée sous forme de rente, le juge pourra la diminuer, la suspendre voire la supprimer.



En principe, l'attribution de la prestation compensatoire est indépendante de la faute et constitue avant tout une mesure d'équité. Il est même possible qu'il puisse y avoir fixation de prestation compensatoire alors même que le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux créancier. Sont examinés pour l'attribution d'une part l'équité, mais aussi les circonstances particulières de la rupture quand celles-ci sont particulièrement graves. Ainsi, l'existence de violences conjugales est examinée dans l'attribution de la prestation compensatoire. Et l'auteur(e) de telles violences peut se voir refuser son attribution alors que selon les règles d'équité il aurait pu en bénéficier (c'est donc avant tout des raisons d'équité qui commande l'attribution d'une prestation compensatoire, avec néanmoins la prise en compte de situations particulièrement graves pour en priver du bénéficiaire). On ne peut « sanctionner » un divorce avec l'attribution d'une prestation compensatoire quand l'époux demandeur ne répond pas au critère d'équité. Par contre l'époux victime de violences conjugales, par exemple, peut avoir le droit à des dommages et intérêts du fait de celles-ci.



SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA MAISON DE LA JUSTICE ET DU DROIT DU VAL-DE-SEINE

Siège social : 79 boulevard Victor-Hugo - 78130 LES MUREAUX

Tél : 01 34 92 73 42 • Fax : 01 30 99 51 00

maisonjustice.simjd@orange.fr

Horaires d'ouverture : du lundi au vendredi de 9h à 12h et de 13h30 à 17h30

Directeur de la publication : Bruno LE GUILLOU, président du Syndicat intercommunal de la Maison de la justice et du droit du Val-de-Seine

Comité de rédaction : Fatiha MEKERRI, Directrice de la Maison de la justice et du droit du Val-de-Seine, Patrick BRIEND, gestionnaire administratif et juridique et Laetitia POITEVIN, juriste et coordinatrice action.

Conception et réalisation : Art Le Corre