

## Désamour et Droit

Divorcer, se séparer est devenu aujourd'hui un acte fréquent.

Le divorce, la séparation n'en restent pas moins, la plupart du temps, une épreuve douloureuse et lourde de conséquences pour l'ensemble de la famille, et notamment pour les enfants. Se séparer, même si les parties sont d'accord, est toujours un acte important, un moment fort de la vie d'un couple, ce n'est jamais un acte anodin. C'est toujours une épreuve douloureuse, même pour celui qui prend la décision de la séparation.

Les ruptures sont des moments difficiles, avec des non-dits, des sentiments d'échec, des rancœurs, des rancunes et de la souffrance. Et trop souvent, le divorce, la séparation sont vécus comme un affrontement, dans lequel les enfants peuvent être utilisés, consciemment ou inconsciemment comme objet d'appropriation ou de compétition ou de vengeance. Les parents ne se parlent plus, ne communiquent plus, au mieux, ils sont pressés d'en finir et négligent des problèmes qui plus tard seront sources de conflits.

Dans de telles situations, une décision de justice imposée, l'application de la seule règle de droit ne peuvent pas à elles seules, ramener la paix dans des circonstances où l'affectif, l'émotionnel, le passionnel, la souffrance, l'amour, le désamour sont en jeu.

Le procès n'est pas le meilleur moyen de sortir d'un conflit, bien au contraire, en matière familiale, il peut souvent le figer et l'amplifier.

La loi du 26 mai 2004 sur le divorce est partie de l'idée fondamentale que si le divorce doit être prononcé quand le lien conjugal n'a plus de sens, les personnes peuvent et doivent demeurer responsables de l'aménagement de leur situation, avec la possibilité d'être accompagnées dans les moments de crise. L'objectif a été de dépassionner le divorce et de pacifier au maximum la séparation, afin d'établir un dialogue entre les époux pour que ceux-ci dirigent la procédure au lieu de la subir.

A cet effet, il est nécessaire que les acteurs judiciaires et les personnes réfléchissent à ce qu'est devenue la notion de « faute ».

Selon l'esprit de la loi sur le divorce, la procédure pour faute doit être réservée aux violences et aux actes graves. La notion de « faute » a évolué, et diffère de celle que prévoyait l'ancien article 242 du code civil, même si les mots de l'ancien article 242 du code civil ont été « jetés en l'air » et ont été remplacés, dans le désordre, dans le nouvel article.

Dans le cadre des séparations, il y a deux erreurs principales à ne pas commettre :

- ignorer la faute, car c'est faire injure à la souffrance de celui ou de celle qui en a été victime, et certaines personnes ont besoin que les torts et griefs de l'autre soient reconnus,
- exploiter la faute, car c'est rester dans le conflit, le règlement de comptes et la souffrance.

Selon l'esprit du législateur, la notion de « faute » doit être resserrée, pour que les objectifs d'apaisement et de pacification soient réalisés. Elle doit être circonscrite et limitée aux actes d'une extrême gravité, telles que les violences conjugales et les graves humiliations subies par un époux pendant la vie commune.

Eu égard à l'importance que revêt encore « la faute » dans le règlement conflictuel ou apaisé d'un divorce, le juge aux affaires familiales a un rôle primordial, à travers sa jurisprudence,

pour faire diminuer les divorces pour faute, il en est de même pour les avocats qui ont le premier contact avec la personne qui souhaite divorcer.

Le rôle principal du juge aux affaires familiales, mais aussi celui de l'avocat et du notaire (quand existent des biens de communauté à liquider) est de permettre de déconstruire le lien conjugal, dans la pacification et l'apaisement.

Pour ce faire, il est nécessaire d'aborder « la faute » et la séparation, non plus dans un esprit de lutte, de revanche, de règlement de comptes, mais dans une attitude d'ouverture et de reconstruction familiale ; et ce, même si c'est difficile.

Et le but de la plupart des législations européennes et notamment en France de l'article 255 1° et 2° du code civil, est d'encourager les personnes à se retrouver en médiation familiale qui doit devenir le lieu d'évocation et de reconnaissance de la faute, des fautes, des torts et griefs et de la souffrance de chacun.

La médiation familiale doit permettre l'évocation de l'animosité, de la colère, de l'hostilité, des rancœurs, des rancunes, des ressentiments, afin d'éviter qu'ils ressurgissent dans des contentieux après divorce. Elle facilite la disparition des attestations de témoins placés dans la délicate contrainte de choisir leur camp. Elle aide à ne pas étendre le conflit à l'environnement familial et amical immédiat, pris très souvent dans la spirale du tiraillement entre les époux qui se séparent.

La médiation familiale peut - doit être ce lieu de parole du désamour et remplacer tous les constats d'huissier, toutes les enquêtes de détectives privés, toutes les expertises, toutes les attestations, plus ou moins vraies, plus ou moins fausses, qui remplissent trop souvent encore les dossiers de divorce, qui détruisent les couples qui se séparent, alors que la médiation familiale permet de reconstruire, après avoir "travaillé" la souffrance du désamour, et doit permettre de purger les conflits du passé pour envisager le plus sereinement possible l'aménagement de l'avenir.

La médiation familiale, à condition toutefois qu'elle soit mise en place en étroite partenariat avec tous les acteurs judiciaires, et notamment les avocats et les notaires, doit permettre ainsi une reconstruction familiale véritable, et éviter de parasiter un grand nombre de procédures conflictuelles, voire de les faire disparaître.

La médiation familiale constitue l'outil, le lieu de parole privilégié pour comprendre et apaiser le conflit conjugal, instaurer une compréhension et une confiance mutuelles, et dès lors, trouver en bonne intelligence des solutions, tant sur le plan affectif que dans le domaine patrimonial, qui auront l'adhésion de chacun.

Le lieu de parole confidentiel qu'est la médiation familiale, en vidant l'abcès du conjugal, doit encore plus faire diminuer les divorces pour faute et les faux divorces par consentement mutuel, et permettre d'éviter que les souffrances non parlées et non vidées du désamour ressurgissent dans des contentieux après séparation.

Il convient d'encourager les justiciables désireux d'engager une procédure familiale conflictuelle à réfléchir à cette réflexion de Montesquieu prononcée en 1725 à la rentrée du Parlement de Bordeaux :

« Je sais bien que la loi d'une juste défense oblige souvent de révéler des choses que la honte avaient ensevelies, mais c'est un mal que ne tolérons que lorsqu'il est absolument nécessaire.

Apprenez de nous cette maxime, et souvenez-vous en toujours :

« Ne dîtes jamais la vérité aux dépens de votre vertu. »

En cette période, pour notre pays et pour la justice, si difficile, la médiation qui a pour objectif principal de rapprocher les personnes et de rétablir un dialogue constitue une belle espérance.

Elle permet pour les couples qui se séparent de travailler la souffrance du conflit et de préparer la reprise de communication dans leur intérêt et celui de leurs enfants.

Il n'est pas facile pour les couples en effet de passer de la période du grand Amour à la douleur de la séparation.

Alors que le monde judiciaire ne favorise pas aisément l'épanouissement de la part d'humanité qui habite les juristes, la médiation est protectrice des personnes.

Les juristes en matière familiale se doivent d'encourager « la médiation attitude », penser médiation et avant tout médiation, avant d'engager une procédure contentieuse, et quand elle est engagée, pensons encore médiation, conformément au vœu du législateur.

L'essentiel pour les avocats et les magistrats est de faire en sorte que dans l'immense majorité des situations, les couples qui se séparent ne soient plus des adversaires, mais soient des personnes en capacité de défendre leurs intérêts respectifs, dans le respect mutuel de la contradiction, par le dialogue.

La justice familiale doit transcender le conflit par le verbe et la parole.

La médiation permet de plus de construire une société sans violence. Il faut réellement penser à un changement de paradigme dans la gestion des conflits familiaux.

Il est impératif de sortir d'une logique punitive au profit d'une approche basée sur la restauration du lien à soi et aux autres.

Il est primordial de voir le conflit familial de manière positive et collective.

L'Institut des Hautes Etudes sur la Justice (IHEJ), dans son rapport sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention, affirme que :

« Les juges doivent inventer une nouvelle autorité, une autorité qui se conçoit comme une sorte de proposition faite aux parties. C'est une dimension nouvelle que les juges doivent construire.

Le juge doit être au cœur de la cité, mais entouré d'une cité plus ouverte et plus active, de citoyens plus responsables qui ont pris en charge leurs propres conflits plus qu'ils ne le font aujourd'hui. Le juge du XXIème siècle est indissociable d'une société française qui soit plus en interaction avec sa Justice ».

A Nîmes, le 24 Janvier 2016

Marc Juston

Président de tribunal honoraire

Ancien juge aux affaires familiales